

**UNIVERSIDAD DEL PACIFICO  
ESCUELA DE DERECHO**

**Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas  
Ramiro Borja y Borja**

**Plan de Tesis Previa a la Obtención del Título de  
Abogado de los Tribunales y Juzgados de la  
República del Ecuador con Mención en Derecho  
Internacional**

**Tema:**

***“La interdicción de las Personas con Discapacidad  
Intelectual severa, en el Orden Civil”***

**AUTOR:**

***Carlos Felipe Loayza Romero***

**DIRECTOR:**

**Dra. Vilma Torres**

**Guayaquil - Ecuador  
Julio - 2007**

## DECLARACION DE AUTORIA

Yo, Carlos Felipe Loayza Romero declaro ser el autor exclusivo de la presente tesis.

Todos los efectos académicos y legales que se deriven de la misma son de mi responsabilidad.

Por medio del presente documento cedo mis derechos de autor a la Universidad del Pacífico Escuela de Negocios, para que pueda hacer uso del texto completo de la Tesis de Grado ***“La interdicción de las Personas con Discapacidad Intelectual severa, en el Orden Civil”*** con fines académicos y/o de investigación.

Guayaquil, 5 de Julio de 2007

Firma

## **CERTIFICACION**

Yo, Vilma Torres, profesora de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Del Pacífico, como Directora de la presente Tesis de Grado, certifico que el señor Carlos Felipe Loayza Romero, egresado de esta Institución, es autor exclusivo del presente trabajo, el mismo que es auténtico, original e inédito.

Guayaquil, 5 de Julio de 2007

Dra. Vilma Torres

## DOCUMENTO DE CONFIDENCIALIDAD

La Universidad Del Pacífico, se compromete a no difundir públicamente la información establecida en la presente Tesis de Grado *“La interdicción de las Personas con Discapacidad Intelectual severa, en el Orden Civil”*, de autoría de Carlos Felipe Loayza Romero, en razón que ésta ha sido elaborada con información confidencial.

Tres copias, escritas y digitales, de esta Tesis de Grado quedan en custodia de la Universidad Del Pacífico, las mismas que podrán ser utilizadas para fines académicos y de investigación.

Para constancia de este compromiso, suscribe

Guayaquil, 5 de Julio de 2007

MS.c. Octavio Roca de Castro  
DECANO FACULTAD

## **Agradecimiento**

Quiero agradecer de manera especial a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas “Ramiro Borja y Borja”, por haberme ilustrado en todos los conocimientos que hasta ahora me han permitido desarrollar la presente tesis.

También agradezco a los profesores que con paciencia y empeño me entregaron sus enseñanzas, entre ellos el abogado Fabricio Peralta y el mismo doctor Octavio Roca además y con mucha deferencia a la doctora Vilma Torres, porque sin su guía esta tesis no hubiera sido posible.

## **Dedicatoria**

*A mi hijo que esta por venir, por ser la luz de mis ojos, a mi esposa Ana Cristhina, por el apoyo brindado durante todo el tiempo en que he desarrollado esta tesis, a mis padres Carlos Raúl y Silvana Elizabeth, por brindarme la oportunidad de estudiar, a mis hermanas Cynthia y Ma. Silvana, a mis abuelos German y Alicia, y a toda mi familia en general, que con sus consejos y sabiduría me han guiado hacia culminar este trabajo.*

## INTRODUCCIÓN

He considerado que como estudiante de Derecho y futuro Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, es mi obligación realizar un estudio que se identifique con las necesidades de la sociedad, por lo que *La interdicción de las Personas con Discapacidad Intelectual severa, en el Orden Civil* consideré perfecto poder suplir la necesidad de este grupo de personas que requieren de esta figura jurídica para ejercer sus plenos derechos, además espero que el esfuerzo que representa este trabajo sirva a los próximos estudiantes de Derecho en su camino para sensibilizar a la población civil.

La discapacidad en nuestro país ha tardado en verse inmersa en el campo jurídico, más aún ha demorado en ingresar en este ámbito la discapacidad intelectual como tal, pues los antecedentes históricos así lo demuestran.

La atención inicial a la persona con discapacidad fue bajo criterios de caridad y beneficencia, para luego irse tecnificando progresivamente a partir de los años 50, a través de las asociaciones de padres de familia, personas con discapacidad e instituciones privadas.

En la década de los años 70, varios organismos públicos asumieron responsabilidades en los campos de la educación, salud y bienestar social, ampliándose la cobertura de atención, la misma que fue fortalecida en los años 80 por el impulso de la "Década del Impedido", decretada por las Naciones Unidas.

Una de las primeras acciones del estado ecuatoriano orientada a la atención coordinada, técnica y normalizada fue la creación en 1973 del "CONAREP" - Consejo Nacional de Rehabilitación Profesional, que se encargó de la formación ocupacional e inserción laboral de las personas con discapacidad. En el área de la educación, en 1977 se expidió la Ley General de Educación en la que se señala que "la educación especial es una responsabilidad del estado". Otro paso estatal importante en la educación de las

personas con discapacidad es la creación de la Unidad de Educación Especial en abril de 1979.

Desde 1981 a 1984 se amplía la cobertura asistencial con la organización de servicios de Medicina Física y Rehabilitación en casi todas las provincias, que se suman a las ya existentes unidades de rehabilitación de la seguridad social.

El 5 de agosto de 1982 se expide la Ley de Protección del Minusválido, que crea la Dirección Nacional de Rehabilitación Integral del Minusválido “DINARIM”, reemplazando al “CONAREP” y asignando al Ministerio de Bienestar Social la rectoría y coordinación con las demás instituciones en todo lo relacionado con esa actividad. Esta Ley contiene varias disposiciones relacionadas con la prevención y la atención de las personas con discapacidad.

La ampliación de atención en ese entonces, también se realiza por acciones que provienen del sector privado. Una de las instituciones de mayores realizaciones es el Instituto Nacional del Niño y la Familia “INNFA”, con la creación de varios centros de rehabilitación y escuelas de educación especial. Otras ONG'S que se destacaron por su trabajo en beneficio de las personas con discapacidad son: SERLI, FUNDACIÓN HERMANO MIGUEL, FUNAPACE, OLIMPIADAS ESPECIALES, FASINARM, en esta última Fundación pude conocer esta triste realidad de las personas con discapacidad intelectual, y es gracias a esta responsable institución donde se me permitió realizar las 90 horas de labor Comunitaria en el Centro de Entrenamiento Vocacional de FASINARM, que pude encontrar el vacío jurídico que es motivo de esta Tesis, FASINARM colaboró con mucha información para la elaboración del presente trabajo.

El esfuerzo de las mencionadas ONG'S y muchas otras que se me escapen, existen hechos trascendentales en este período como son el diseño y publicación del Primer Plan Nacional de Discapacidades (Marzo, 1991), la expedición de la Ley 180 sobre Discapacidades (Agosto, 1992) y la creación del Consejo Nacional de Discapacidades “CONADIS”, que surgieron del trabajo de un equipo interinstitucional de profesionales, delegados de los ministerios de Salud, Educación, Bienestar Social, Trabajo, INNFA y CONADE, que conformaron la Comisión Interinstitucional de Análisis de la Situación de las Discapacidades en el Ecuador “CIASDE” (Junio,1989).



El avance más evidente en el tema es la ejecución del Primer Plan Nacional de Discapacidades, el establecimiento en el Reglamento a la Ley de las competencias, responsabilidades y atribuciones que tienen las distintas instituciones del sector público y privado en la prevención, atención e integración, así como la obligatoria necesidad de coordinación y participación de las mismas, el fortalecimiento de las organizaciones de personas con discapacidad y la creación de la Red de ONG's.

A lo largo del desarrollo de la atención a las personas con discapacidad en el país, se han incorporado y modificado las concepciones acerca de lo que es la discapacidad y su forma de atención, pasando de la caridad y beneficencia al paradigma de la rehabilitación y de éste al de autonomía personal, inclusión y derechos humanos. De manera que poco a poco se van concretando acciones orientadas por los principios de normalización y equiparación de oportunidades, que señalan que la atención de las personas con discapacidad debe realizarse en los mismos sitios y sistemas de toda la población, procurando una verdadera inclusión donde puedan ejercer sus derechos ciudadanos, como bien lo señala el artículo 23 de nuestra Carta Magna:

*“Art. 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:...*

*...3. La igualdad ante la ley. Todas las personas serán consideradas iguales y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma; religión, filiación política, posición económica, orientación sexual; estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole.*

*...23. El derecho a la propiedad, en los términos que señala la ley...”*

Aunque todo este desarrollo y progreso haya sido en el campo de la “atención y equiparar oportunidades” no se cumple el numeral 23 del artículo antes mencionado, porque se ha invisibilizado a las personas que padecen discapacidades intelectuales insuperables, que jamás podrán ser integradas a la sociedad, para las cuales no existen más protecciones y beneficios que las proporcionadas por sus padres o familiares,

mientras estén bajo su amparo, pero en este punto surge la pregunta y cuando estos padres o familiares no estén, quien procurará por los derechos de esta persona con discapacidad intelectual; es donde aparece la figura jurídica de la “*interdicción*”, pero aún así en nuestro Código Civil, los legisladores no otorgaron a estas personas la calidad de ser interdictos, los discapacitados intelectuales no tienen derecho a la interdicción, y no me refiero a la interdicción castigadora, sino a la proteccionista, la figura jurídica que ayuda a proteger el patrimonio de la persona declarada interdicta, pero lo más “sobresaliente” de todo esto es que este derecho sí lo tiene el ebrio consuetudinario o el mismo toxicómano, o sea a éstas personas que no son agradables a la sociedad sí les protegen el patrimonio, mediante la interdicción, pero una persona con discapacidad intelectual tiene que ser declarado *demente* para poder ejercer el derecho que tiene el toxicómano, me parece hasta cierto punto incoherente, es por eso que el propósito de este trabajo es lograr que ese derecho de las personas con discapacidad se incluya, pues existe un 12.8% de la población nacional que sufren cierto tipo de discapacidad.

***El Autor***

# CAPITULO I

## GUARDAS TUTELAS Y CURADURÍAS

### 1.1 Análisis y Conceptos.

El hombre, como ser humano, es un ser sociable, y necesita vivir en una sociedad, lo que hace que se una en familia, pueblos, hasta llegar a la máxima expresión de la organización conocida hasta ahora, el estado.

El formar parte de una organización tan grande, hace que el hombre o la sociedad cree normas, para poder desarrollarse, aunque muchas de estas normas están encaminadas a disciplinar y regir la conducta humana; lo que ayuda al hombre a desarrollarse de forma comunal y de manera personal.

Es por esto que nacen figuras que protegen y ayudan a desarrollar los derechos y deberes que ciertos seres humanos no pueden cumplir por diversas razones, pues estas características de la naturaleza humana, son las que han servido como modelo para guiar y valorar la conducta y las leyes civiles. La ley natural se considera, en esencia, invariable y aplicable en un sentido universal. A causa de la ambigüedad de la palabra “naturaleza”, el significado de natural varía. Así, la ley natural puede ser considerada como un ideal al que aspira la humanidad, o un hecho general entendido como el modo en que actúan por norma o regla general los seres humanos.<sup>1</sup>

Así nacen figuras como las guardas, que según la definición conceptual expresada por el ilustre catedrático Guillermo Cabanellas la Guarda es: *“El encargado de conservar o custodiar una cosa. Defensa, conservación, cuidado o custodia. Tutela. Curaduría, curatela. Cumplimiento, observancia, acatamiento de leyes, reglamentos, órdenes y los demás preceptos obligatorios. Guardia o puesto. Guardián, custodio.”*<sup>2</sup> Lo que nos lleva directamente a la definición de que es una persona, que tiene que precautelar, defender y conservar algo.

El origen es tanto o más múltiple que el mismo idioma, hablando del término como tal, pues existen autores que creen que se derivó del alemán *ward*, otros piensan que nace

(1) Microsoft ® Encarta ® 2006.

(2) Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo IV, Pág. 202, edición 28°

del árabe *huad*, que significa mano; y de ahí *huarid*, que sería amparo, guarida, y de ello se deriva *guardar*.

Guardar equivale a proteger, sustraer de todo peligro, mantener en buen estado una cosa o persona: o, como dice el diccionario de la Real Academia: cuidar, custodiar, conservar una cosa. En el lenguaje jurídico, se aplicará más que a las cosas, a las personas que necesitan de esta protección, y sólo secundariamente a los bienes de estas mismas personas.

En la actualidad la palabra "guarda" es genérica, y abarca todo lo que se entiende bajo los conceptos de tutela y curaduría, en lo referente al campo jurídico claro está. Es por eso que el Dr. Juan Larrea Holguín afirma que: "las guardas son instituciones del Derecho Civil aunque tengan un fundamento remoto en el Derecho Natural. Este último impera que un padre o una madre cuiden de sus hijos menores de edad, y la concreción inmediata de tal precepto es la patria potestad, pero cuando un menor de edad carece de padres que puedan velar por él, o cuando un mayor de edad por ciertas circunstancias de enfermedad, vicios contraídos, carencia de libertad, ausencia, etc. no pueden cuidarse a sí mismo o proveer en forma competente a sus negocios, necesitan también de la protección de otras personas, y entonces es cuando la institución de las guardas viene en auxilio de la persona necesitada o en defensa de sus intereses."<sup>3</sup>

El objetivo jurídico de las guardas además de ser amparo para personas, derechos o bienes, la guarda configura una potestad y un deber. Lo primero, por cuanto cabe recabar su ejercicio personal y directo, por aquel a quien corresponda, y rechazar las intromisiones que traten de desconocer esa facultad, de mermarla, de compartirla o asumirla por una espontánea actitud ajena. Lo segundo, cual obligación, porque se trata en todo caso de velar por quienes no pueden hacerlo adecuadamente por sí, ante su escasa edad, limitada capacidad mental, postradas energías o ausencia; y hasta por la ignorancia de requerir tal amparo.

Cual ratificación bastará una muestra: tanto interesa a los padres, por innato afecto filial, ejercer la guarda de sus hijos menores como a la sociedad, preocupada por que no se

pierdan esas vidas ni degeneren esos seres ni se conviertan en carga, por ociosos, por delincuentes o corruptores.

## **1.2 Características de las guardas**

Las características generales de las guardas, más notables son:

a) La naturaleza fundamental de las guardas ha sido definida de muy variadas maneras por las leyes y los autores. Unos les califican de "poder", otros, de "carga", "función", "organismo" y aún "ministerio". Algunas de estas denominaciones no cabrían de ninguna forma en nuestro sistema, como las del "organismo" o "ministerio", más propias de aquellos países con consejos de tutela, o bien con funcionarios judiciales o administrativos especializados, que absorben la mayor responsabilidad del cuidado de los incapaces. La designación, más genérica, de "institución", es adoptada por Puig Peña y otros autores, y satisface por cuanto expresa que se trata de un conjunto de normas debidamente coordinadas y que persiguen una finalidad de asistencia regular a los incapaces. El sentido institucional de las guardas hace también que se sustraigan las variaciones que en su régimen podría introducir la voluntad privada de los individuos.

b) El carácter social de las guardas significa que éstas interesan a la sociedad toda, y no solamente al protegido por ellas, y mucho menos a quien las ejerce. Toda la comunidad tiene un verdadero interés en que no se abuse de los incapaces, en que sus bienes sean debidamente administrados y contribuyan al bienestar general a la vez que aseguren la satisfacción de las necesidades de sus propietarios; también interesa a la sociedad que no haya bienes improductivos o que se deterioren por falta de cuidado; pero por encima de todas estas consideraciones, es interés social el de que los menores carentes de los cuidados paternos, los enfermos mentales, sordomudos, y otros incapacitados sean protegidos en cuanto a su vida misma, su salud y desarrollo, procurándose por todos los medios la curación de los últimos mencionados, o la reforma y reincorporación a la sociedad de los que por vicios o delitos se han separado o han tenido que ser separados de ella: toxicómanos, delincuentes.

c) Las guardas son obligatorias. Ya en Roma, desde el periodo imperial la tutela se consideró como carga obligatoria, que no se podía rechazar libremente, es decir sin causa legal de excusa, salvo en los casos de la madre o de la abuela, a quienes Justiniano permitió excusar sin alegar motivo alguno. Las Siete Partidas reprodujeron el derecho de Justiniano y las leyes del Título 17 de la 6a. Partida manifiestan que las guardas testamentarias son obligatorias. Nuestra reciente legislación ha mitigado esta característica.

d) Las guardas constituyen cargos personales e intransferibles. No pasan, por consiguiente a los herederos del guardador, ni pueden ser objeto de cesión o transacción alguna.

Lo dicho no obsta a que el guardador pueda delegar, bajo su responsabilidad y vigilancia, algunas facultades relativas a la guarda como la educación del pupilo o su representación en ciertos actos. Esto pueden hacer también los padres y otros representantes legales, y de hecho, es lo usual: se envía los hijos a centros escolares especiales, se puede conferir poder para que otra persona haga uno o más negocios relativos a bienes del incapaz.

Por otra parte, ciertas situaciones de emergencia pueden hacer que momentáneamente los herederos del guardador fallecido deban actuar como agentes oficiosos, velando por los intereses del pupilo y continuando así la administración y los cuidados del guardador muerto, hasta que se regularice la situación nombrándole un sustituto. Pero estas atribuciones que pueden recaer en los herederos del guardador, no se han de mirar como una sucesión hereditaria de las facultades de la guarda, sino algo totalmente diverso: su intervención es más bien en calidad de agentes oficiosos, o en cuanto administradores del patrimonio del fallecido con cuyos bienes pueden hallarse confundidos momentáneamente algunos del pupilo.

e) Las guardas son instituciones de Derecho Privado, aunque de orden público. Las consecuencias más importantes de esta característica, consisten en el carácter imperativo de las disposiciones legales que les atañen, reglas que por tanto no pueden ser derogadas o modificadas por la voluntad privada.

**f)** Las guardas producen efectos de orden general. La repercusión del nombramiento de guardador y del ejercicio de sus funciones se extiende teóricamente a toda la sociedad, no afecta exclusivamente al pupilo que se le confía a su cuidado.

Efectivamente, el pupilo adquiere el domicilio de su guardador y es allí donde se le deberá citar, donde deberán hacerse los pagos de las deudas, por regla general. El tutor o curador es responsable no solamente de sus propios actos, sino que también recaen sobre él las consecuencias de la conducta del pupilo, que él debe vigilar. También es consecuencia de este sometimiento legal, que el guardador ejerza la representación del pupilo, lo cual se establece expresamente en el artículo 415 del Código Civil y en el artículo 34 del Código de Procedimiento Civil.

**g)** Las guardas, en nuestro Derecho, sólo pueden ser ejercidas por personas naturales; se excluye del ejercicio de las tutelas o curadurías a las personas jurídicas. La razón de esta disposición legal que se desprende de todo el contexto, consiste en que para nuestro Derecho tiene primacía el cuidado de la persona misma del pupilo, aunque en el artículo 416 de nuestra Código Civil se aclara esta situación. En Chile, la ley número 4827 del 17 de febrero de 1930, llamada ley de Comisiones de Confianza de los Bancos, en la letra e) del artículo 1º; Establece que los Bancos comerciales e hipotecarios que reúnan ciertos requisitos pueden "ser guardadores testamentarios generales conjuntos, curadores adjuntos, curadores especiales y curadores de bienes"; y,

**h)** Por último, quiero señalar un fenómeno social o práctico, más que una característica propiamente jurídica de las guardas. Me refiero a que en estas instituciones, los factores consuetudinarios juegan un papel muy notable. Sabemos que la costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remite expresamente a ella, pero también es evidente que las costumbres pueden matizar profundamente el cumplimiento de la ley. Además, como he dicho, en nuestro país el control público del ejercicio de las guardas no es excesivamente severo y muchas veces deja qué desear en cuanto a su eficacia, de modo que los usos las costumbres pueden predominar con relativa facilidad, aun desviando o deformando las exigencias precisas de la ley. Y este fenómeno no es propio de nuestro país, Planiol y Ripert, afirman con relación a Francia, algo parecido.

### **1.3 Tutela**

Institución jurídica ordinaria de guarda legal de los menores de edad no emancipados que sean huérfanos o cuyos progenitores se hallen privados de la patria potestad, así como los incapacitados por locura o sordomudez, cuando no estén sometidos a la patria potestad prorrogada. A los dementes mayores de edad, en cambio, no se les puede nombrar tutor sin cumplir el trámite de la previa incapacitación.

La tutela es de ejercicio permanente y habitual: no se nombra tutor para ejecutar un acto o un negocio, sino para cuidar de modo global de las incumbencias patrimoniales y personales del sujeto tutelado. Se organiza mediante un órgano ejecutivo y de asistencia inmediata, el tutor y otro que establece al primero y lo vigila el juez.

El tutor se nombra entre los familiares más próximos y lo buscan la ley o el juez. La ley establece un orden de preferencia para ser nombrado tutor, que el juez puede alterar de forma excepcional. Es una persona física, aunque pueden serlo las personas jurídicas sin finalidad lucrativa dedicadas a la protección de menores e incapacitados.

Pueden existir varios tutores, con la misma competencia (el padre y la madre del alienado) o con competencias diferentes. Al tutor le incumbe el cuidado directo del incapaz cuando resulte necesario; la gestión inmediata de sus negocios y administración de sus bienes y su representación, si además de su vínculo con el pupilo se prueba que éste no pueda hacerlo por sí mismo en calidad de representante legal. Es administrador legal del patrimonio, aunque para los actos más importantes precisa autorización judicial y debe rendir cuentas al finalizar su tutela.

En general la Tutela es toda suerte de protección, amparo defensa, custodia o cuidado y dirección de personas e intereses. Protectorado. En lo jurídico la suplencia de la patria potestad en cuanto a la capacidad de un menor de edad. Por analogía, denominada



curaduría en los sistemas diversificadores, representación jurídica y cuidado personal de un incapaz.<sup>4</sup>

#### 1.4 Curaduría

Esta figura no es más que otra forma de guarda, también conocida por ciertos autores como *curatela*, especificada para proteger a personas mayores de edad, así lo plantea nuestro Código Civil en su artículo 367, pues como ya lo he definido en párrafos anteriores, las guardas son la figura general siempre de carácter proteccionistas, las tutelas son las guardas para los menores de edad huérfanos o que tengan padres que no puedan ejercer la patria potestad, por lo que la curaduría es la guarda protectora de la persona mayor de edad que sufre de alguna incapacidad, ya sea ésta intelectual, física o legal. Entre ellos nuestra legislación ha enumerado a los dementes, sordomudos que no hagan entender por escrito, toxicómanos y ebrios consuetudinarios. Como señalé anteriormente el Tutor es el encargado del cuidado del pupilo en la guarda conocida como Tutela, pues en la curaduría la persona que desempeña esta obligación toma el nombre de Curador, que según Cabanellas es: “Quien cuida de algo. El que cura. *En Derecho Civil, curador*, aun con funciones similares, suele contraponerse a *tutor*, por razón de la edad del pupilo: se da este último nombre si es un menor el sometido a esta guarda legal; si es mayor de edad, pero se halla incapacitado por alguna causa, persiste en algunas legislaciones el nombre de *curador*. Se entiende por él la persona designada para cuidar los bienes o negocios de un incapaz.”<sup>5</sup>

Completando el régimen, y contra la regla romana: "*Maritus uxori suae curator creari non potest*" (que prohibía designar como *curador* al marido, por lo superfluo, dada la amplitud de la potestad marital), el marido es el *curador* legítimo de su mujer, declarada incapaz; y la mujer, en análoga situación, es la *curadora* del marido. Los hijos varones mayores de edad son *curadores* de sus padres, en caso de incapacitarse ambos. De haber varios hijos, elegirá el juez. Los padres son *curadores* legales de los hijos solteros y mayores de edad. Los padres pueden nombrar *curador testamentario* para sus hijos dementes o sordomudos. El *curador* de un incapaz es, a la vez, el tutor de los hijos menores de éste.

(4) Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VIII, Pág. 233, edición 28°  
(5) Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo II, Pág. 450, edición 28°

## 1.5 Diferencias entre Tutela y Curaduría

Su disparidad tiene orden en el Derecho Romano, en donde inicialmente la tutela lo fue únicamente para los impúberes, pues los adolescentes si adquirían plena capacidad para ejercer sus derechos. Posteriormente hicieron extensiva la incapacidad a estos últimos hasta los 25 años estableciéndoles un régimen de representación mediante la curatela que simplemente era como una tutela complementaria, restringida a la administración de sus bienes.

Por lo tanto en ese derecho sí se justificaba la distinción entre las dos instituciones, en donde la una incluía tanto el manejo del peculio como la atención y dirección del impúber: y la curaduría, se refería sólo al manejo de propiedades.<sup>6</sup>

La diferencia entre tutela y curaduría, allí donde subsiste, se basa en estas circunstancias: 1ª La tutela es para los menores huérfanos; mientras la curaduría es para los mayores de edad incapaces o incapacitados, como los sordomudos analfabetos, los dementes, los ebrios consuetudinarios, toxicómanos y en este punto debería incluirse a los discapacitados intelectuales; 2ª La tutela rige persona y bienes; la curaduría, los bienes sobre todo, aún cuando en el caso de dementes furiosos adquiriera el cuidado personal relieve preponderante; 3ª La tutela puede ser testamentaria, legitima o dativa; la curaduría no es testamentaria sino en ciertos casos de dementes o sordomudos; 4ª La tutela comprende todos los actos jurídicos: la curaduría, los especificados o necesarios; 5ª La tutela suple a la patria potestad; la curaduría remedia la incapacidad de obrar; 6ª La tutela se extingue por el simple transcurso del tiempo, al alcanzar el pupilo la mayoría de edad u obtener la habilitación de edad; mientras la curaduría pende de la curación del incapaz, de la instrucción del sordomudo, de una causa contraria a la que la haya determinado.

## Semejanzas entre Tutela y Curaduría

Además de las características generales de la guardas podemos decir que existen otras más como: **a)** La obligatoriedad del ejercicio, sólo renunciabile por determinadas excusas legales; **b)** Constituir público oficio, pero sin configurar cargo de igual índole;

(6) Melba Arias Londoño, Legislación de Menores y Actuaciones Notariales, Pág., 188.

c) La gratuidad, compatible con cierta retribución cuando los bienes del pupilo lo permitan; *d*) La amplitud del poder otorgado sobre la persona del menor y los bienes de este o del incapacitado; *e*) La unidad de ejercicio; *f*) El carácter orgánico, complejo al máximo en el Derecho español con el triple elemento personal de tutor, protutor y Consejo de familia; pero que no excluye, en los más simples como nuestro Derecho, la intervención judicial junto a las funciones del tutor.

### **1.5.1 Clasificación de las Guardas**

En nuestra legislación se toman tres criterios para clasificar las guardas. La legislación se preocupó de la edad y demás condiciones del pupilo, dividiendo las guardas en *tutelas* y *curadurías*, como ya lo he señalado anteriormente, consideró la dimensión de las facultades que conforme a derecho corresponden a los guardadores, y dividió las guardas en: *generales de bienes*, *adjuntas* y *especiales*; finalmente, tomó en cuenta el origen del nombramiento del guardador, es decir, si la designación fue hecha en un *testamento*, si la hace *la ley* o si ha estado a cargo del *magistrado o juez*.

Desde la reforma del año 1970, las tutelas se reservaron para los menores únicamente, y sin distinción de menores impúberes o adultos todos están sujetos a tutela. Las demás guardas son desde ese entonces las curadurías: Las de interdictos, las especiales, las de bienes, así se expresa en los artículos 370 y 371 de la Codificación actual.

Las guardas pueden tener mayor o menor extensión en cuanto a su contenido, o sea, en cuanto a las facultades y obligaciones del curador. Pueden ser curadurías generales, como las de interdictos, o también pueden ser curadurías simplemente de bienes, adjuntas, especiales.

Están sometidos a curaduría general los interdictos, estos a su vez son: El demente habitual, el sordomudo que no puede darse a entender por escrito, el disipador, el ebrio consuetudinario, los toxicómanos y los sentenciados a ciertas penas que llevan consigo la interdicción civil.

Los casos de curadurías de bienes solamente, son los tres expresamente enumerados por la ley; El de la herencia yacente; El de los derechos del que está por nacer, y El del ausente. En estas tres guardas el sujeto es incierto, no determinado o no localizado, de modo que la curaduría se centra principalmente en torno a la protección de un patrimonio, el cual se reserva para el que puede tener un principio de existencia legal si nace vivo; o para los herederos que lleguen a aceptar la herencia o para el ausente que regrese o sus herederos si ha muerto.

Las curadurías adjuntas se constituyen para ayuda del padre, madre o cónyuge que ejercen una potestad y para auxilio del guardador, en los casos de negocios muy complejos para ser atendidos por una sola persona, o cuando alguna circunstancia especial, de las señaladas por la ley hace inconveniente el que sea una sola persona quien maneje los intereses del pupilo; un caso muy típico es el de curador adjunto designado por un testador que deja bienes a un hijo de familia y no desea que tales cosas sean administradas por el padre que ejerce la patria potestad. Nuestro Código Civil en su art. 373 define los curadores adjuntos como los que se dan, en ciertos casos a las personas que están bajo potestad de padre o madre, o bajo tutela o curaduría general para que ejerzan una administración separada".

El curador especial en cambio, se da "para un negocio particular", como dice el artículo 374 del Código Civil. Cabe, pues, nombramiento de curador especial tanto para el incapaz que aún no ha recibido curador general, como para el que ya lo tiene o para el que está bajo una potestad, pero con la diferencia, respecto del curador adjunto, que no tiene el curador especial facultades generales para "una administración separada", sino solamente para un determinado negocio.

Se entiende por negocio cualquier acto o contrato, y éstos pueden ser de índole patrimonial o no serlo, por ejemplo, es curador especial el que se da al menor de edad para que acepte o repudie su reconocimiento como hijo o para que le dé el asentimiento o licencia para contraer matrimonio, o para comprar o vender un inmueble, etc. Un caso muy notable de curaduría especial es la de ad-litem, para la litis, para defender a un incapaz en juicio en que actúe sea como actor o demandado.

El artículo 512 del Código de Procedimiento Civil habla también de otra interdicción: la del fallido o declarado en insolvencia. Pero esta interdicción que se produce de hecho por la declaración judicial de quiebra (si es comerciante) o de formación del concurso de acreedores es una figura jurídica singularísima que no entraña incapacidad total del fallido o concursado. Efectivamente, el mismo artículo dispone que el cincuenta por ciento de los bienes que adquiriera esa persona con posterioridad al decreto judicial, se destina a los gastos personales del fallido y de su familia y será "administrado directamente por el fallido", es decir que no pierde su capacidad jurídica; además, no se nombra al fallido en el artículo 1463 del Código Civil entre los incapaces ni absolutos ni relativos. Más que una interdicción general, se trata pues, de una prohibición de manejar ciertos bienes; los que entran en el concurso o quiebra, y el 50 % de los que adquiriera con posterioridad. Una sentencia de la Corte Suprema, aclara que el fallido puede incluso representar en juicio válidamente los intereses de su mujer luego si puede administrar sus propios bienes, y aún los ajenos, es evidente que no es propiamente un interdicto, y desde luego, no requiere, por esta causa de guardador.

El artículo 56 del Código Penal precisa que toda condena a reclusión mayor ordinaria o extraordinaria y a reclusión menor extraordinaria, lleva consigo la interdicción del reo mientras dura la pena. También hay interdicción para el condenado a reclusión menor ordinaria si cometió varios delitos que merecen esa pena, o si incurrió en reincidencia.

Pero en ningún lugar se determinan qué clase de guardador se debe dar a estos interdictos; el Código Civil, ni siquiera los menciona. Considero que de todas formas, es necesario que tengan un representante legal, ya que no pueden hacer valer sus derechos civiles por sí mismos y a falta de disposición legal, habría que proceder por analogía, como en el caso de otros interdictos, siendo tal vez figura más próxima la de disipador.

### **1.5.2 Clasificación de las guardas por su origen**

En el Derecho Romano más antiguo, aparecen ya los tres tipos de guardas que actualmente se conocen, en cuanto al origen o designación de la persona que debe desempeñarlas.

En el Fuero Juzgo (Ley 3 del Título 3 del Libro IV), se admite que en determinada hipótesis, los parientes del huérfano elijan tutor, y en el Fuero Real (Ley 3 del Título 7 del Libro 111), se ordena que la madre viuda y tutora de sus hijos haga el inventario de los bienes de éstos ante los parientes más próximos del muerto. En estos casos, se añade a las tradicionales formas de designar tutor una nueva, por acto entre vivos en el que intervienen los parientes del pupilo.<sup>7</sup>

Nuestro Código recoge las cuatro mencionadas formas, de las cuales las tres primeras son típicas y extensamente desarrolladas en la ley: La testamentaria, la legítima y la dativa; mientras tanto que a la última, apenas se refiere el derecho para remitirse genéricamente a las reglas testamentarias.

El artículo 380 menciona el principal caso en el que cabe designación de guardador por acto entre vivos, y es cuando una persona hace donación a un incapaz, designando la persona que deba administrar dichos bienes donados. Incluso si la persona designada no es apta para el desempeño de la guarda, el juez debe designar la persona que ejerza dicha guarda, y se evita que los bienes sean así administrados por el representante legal general del donatario.

Aunque el Código se refiere en términos poco precisos a la "tutela que se confiere por acto entre vivos", debemos entender que no es cualquier acto entre vivos apto para este objeto, sino que se requiere un acto solemne y probablemente escritura pública, pues esto se desprende de todo el espíritu de la ley y de la necesaria protección del incapaz.

### **La Curaduría Testamentaria**

Pueden asimismo dar curador por testamento, a los menores o mayores interdictos, siempre que ninguno de ellos esté bajo patria potestad.

### **La Curaduría Legítima**

Tiene lugar la guarda legítima cuando falta o expira la testamentaria, especialmente cuando viviendo los padres es emancipado el menor y cuando se suspende la patria potestad por sentencia de juez. Los que pueden ser Curadores legítimos son: El padre

del menor; la madre; los demás ascendientes; los hermanos del pupilo y los hermanos de los ascendientes del pupilo.

### **La Curaduría Dativa**

A falta de otra tutela o curaduría, tiene lugar la dativa. El juez, para la elección del tutor o curador dativo deberá oír a los parientes del pupilo y podrá, en caso necesario, nombrar dos o más.

### **1.5.3 Clasificación de las Tutelas y Curadurías.**

Como ya lo he consolidado en párrafos anteriores nuestra legislación no realiza ninguna clasificación de la institución jurídica de la *Tutela*, pues esta guarda está destinada únicamente a cuidar a los impúberes extendida a su persona y capital.

En cambio, las curadurías son para los menores adultos que padecen enfermedad mental o son sordomudos o disipadores. Pueden ser de varias clases: Generales, especiales, adjuntas y de bienes.

**Generales.-** Incluyen la persona y los bienes del pupilo, se le asigna curador general a los menores adultos, dementes puestos en interdicción para administrar sus bienes y, sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.

La curaduría general del impúber proviene sólo de su minoría de edad, en tanto que la de los otros casos de la interdicción en que son puestos.

**Especiales.-** El curador en éstas, se nombra exclusivamente para manejar un negocio particular. El caso más frecuente es el de Ad Litem, designado para representar en juicio al incapaz o al ausente.

**Adjuntas.-** Se les da a los incapaces sometidos a patria potestad, tutela o curatela, para ejercer una función separada. Por lo tanto no se les asigna por carecer de representación legal, sino por incapacidad o indignidad de los padres para manejar sus bienes: o por haber recibido una herencia, donación o legado, con la condición de no administrarlas

ellos: o también por haber señalado el testador o donante, expresamente un curador adjunto. Su función es por lo tanto, una administración paralela y agregada a la del representante legal.

**De bienes.** - Se prescinde de la persona y se atienden sólo las propiedades. Nuestra legislación, dice que estos curadores son los dados a los bienes del ausente, a la herencia yacente y a los derechos eventuales del que está por nacer.

### **1.6 Curaduría del Demente**

El adulto que se halla en estado habitual de demencia, deberá ser privado de la administración de sus bienes, aunque tenga intervalos lúcidos.

La curaduría del demente puede ser testamentaria, legítima o dativa. Cuando el niño demente haya llegado a la pubertad, podrá el padre o la madre seguir cuidando de su persona y bienes hasta la mayor edad llegada la cual deberá precisamente provocar el juicio de interdicción.

El tutor del pupilo demente no podrá después ejercer la curaduría sin que preceda interdicción judicial, excepto por el tiempo que fuere necesario para provocar la interdicción. Podrán provocar o pedir la interdicción del demente las siguientes personas: El cónyuge del supuesto discapacitado, por cualquiera de sus consanguíneos hasta en el cuarto grado, por sus padres, hijos y hermanos y por el Ministerio Público.

El juez se informará de la vida anterior y conducta habitual del demente y oirá el dictamen de facultativos de su confianza sobre la existencia y naturaleza de la demencia. Pero no podrá decretar la interdicción sin examinar personalmente al demandado, por medio de interrogatorios conducentes al objeto de descubrir el estado de su razón.

Mientras se decide la causa podrá el juez, a virtud de los informes verbales de los parientes o de otras personas y oídas las explicaciones del supuesto demente, decretar la interdicción provisional.



Los decretos de interdicción provisional y definitiva deberán inscribirse en el libro correspondiente del Registrador de la Propiedad, y notificarse al público por un periódico del cantón si lo hubiere. Las personas más aptas para ser curadores son: El cónyuge si no hubiere separación conyugal. Pero el cónyuge tendrá derecho de aceptar o repudiar esta guarda, y en caso de no aceptarla, podrá pedir la liquidación de la sociedad conyugal; Sus descendientes; Sus ascendientes; Sus colaterales, hasta el cuarto grado, o sus hermanos. Los padres no podrán ejercer este cargo, sin el consentimiento del otro cónyuge.

El juez elegirá, la persona o personas que más idóneas le parecieren. A falta de las personas antedichas, tendrá lugar la curaduría dativa. Si se nombraren dos o más curadores al demente, podrá confiarse el cuidado inmediato de la persona a uno de ellos, dejando a los otros la administración de los bienes. Los actos y contratos del demente posteriores a la sentencia de interdicción serán nulos, aunque se alegue haberse ejecutado o celebrado en un intervalo lúcido. Y por el contrario, los actos y contratos ejecutados o celebrados sin previa interdicción serán válidos, a menos de probarse que el que los ejecutó o celebró estaba entonces demente.

Los frutos de los bienes y en caso necesario y con autorización judicial, los capitales, se emplearán principalmente en aliviar su condición y en procurar su restablecimiento.

El demente podrá ser rehabilitado para la administración de sus bienes si apareciere que ha recobrado permanentemente la razón; y podrá también ser inhabilitado de nuevo con justa causa. Las disposiciones indicadas serán decretadas por el juez con las mismas formalidades que para la interdicción primitiva; y serán seguidas de la inscripción y notificación prevenidas en el Registro de la Propiedad, que en el caso de rehabilitación se limitarán a expresar que tal individuo (designado por su nombre, apellido y domicilio) tiene la libre administración de sus bienes.

### **1.7 Curaduría del Sordomudo (Que no puede hacerse entender por escrito)**

La curaduría del sordomudo que ha llegado a la pubertad puede ser testamentaria, legítima o dativa. Cesará la curaduría cuando el sordomudo se haya hecho capaz de

entender y de ser entendido por escrito, si él mismo lo solicitare y tuviere suficiente inteligencia para la administración de sus bienes sobre lo cual tomará el juez los informes competentes. Son susceptibles a curadurías el disipador, el ebrio consuetudinario y el toxicómano

### **1.8 Son incapaces de toda tutela o curaduría**

Existe en nuestra legislación una larga lista de las personas que no pueden desempeñar el cargo de guarda, pues por diferentes motivos son inhábiles para estos cargos. Entre estas persona tenemos:

1. Los ciegos.
2. Los mudos.
3. Los dementes (discapacitados), aunque no estén bajo interdicción.
4. Los fallidos, mientras no hayan sido rehabilitados.
5. Los que están privados de administrar sus propios bienes, por disipación.
6. Los que carecen de domicilio en la República.
7. Los que no saben leer ni escribir.
8. Los de mala conducta notoria.
9. Los condenados judicialmente a una pena de las designadas en el Art. 329, numeral 4o., aunque se les haya indultado de ella.
10. El cónyuge que haya dado causa para el divorcio, según el Art. 109, menos en el caso de los numerales 8o., 11o. y 12o.
11. El que ha sido privado de ejercer la patria potestad, según el Art. 329.
12. Los que, por torcida o descuidada administración, han sido removidos de una guarda anterior, o en el juicio subsiguiente a ésta han sido condenados, por fraude o culpa grave, a indemnizar al pupilo.
13. El padrastro no puede ser tutor o curador de su entenado.
14. El cónyuge no puede ser curador de sus hijos sin el consentimiento del otro cónyuge.

## CAPITULO II

### INTERDICCIÓN

#### 2.1 Etimología y Antecedentes

La palabra interdicto, conservada desde el Derecho Romano, no significó primitivamente sino el decreto o mandato que mediante cierta fórmula pronunciaba el pretor, para que uno de los litigantes tuviera interinamente la posesión de la cosa litigiosa y evitar conflictos hasta juzgar con mayor conocimiento, con más pruebas acerca del derecho de posesión o de propiedad. Unos derivan el vocablo de que era una sentencia o providencia interina, *sentencia interim dicta*.

Afirman otros que proviene del verbo latino *interdicere*, prohibir o vedar, por la prohibición que todos ellos contenían de no turbar al poseedor interino. Para Justiniano, la etimología se encuentra en la locución *quia inter duos dicitur* (porque es dicho entre dos). En la evolución procesal romana, los interdictos comprendieron después las acciones extraordinarias, cuyo objeto era resolver sumariamente las cuestiones posesorias. Por último, se extendió la denominación de interdicto a algunas demandas relativas a la propiedad estricta, pero cuyo trámite se diferenciaba poco del seguido en los juicios posesorios típicos.

#### 2.2 Análisis y Concepto

La interdicción constituye el estado de una persona a quien se le ha declarado incapaz de actos de la vida civil por adolecer o por carencia de un defecto intelectual grave o por virtud de una condena penal.

Otros autores aseguran que es la acción judicial por la cual a una persona se le declara incapaz de ejercer sus derechos civiles por sí misma; o que la interdicción es el acto judicial mediante el cual se priva a una persona incapacitada (demente) para actuar por sí misma en la vida jurídica. El interdicto no puede obligarse por sí mismo, sin la autorización de otra persona (curador).<sup>8</sup>

Mientras que el reconocido jurista ecuatoriano Juan Larrea Holguín afirma que “por interdicción se entiende, en general, una prohibición personal de administrar bienes.”<sup>9</sup>

(8) [http://www.dipreca.cl/Inicio/juridico/pr\\_interdicc.asp](http://www.dipreca.cl/Inicio/juridico/pr_interdicc.asp)

(9) Juan Larrea Holguín, Manual de Derecho Civil del Ecuador, Tomo I, Pág. 547.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, interdicción viene del verbo latino *interdicere*, como lo describo a continuación: **Interdicción.-** (Del lat. *interdictio*, -ōnis). Acción y efecto de interdecir. ~ civil. Privación de derechos civiles definida por la ley. **Interdecir.** (Del lat. *interdicere*). tr. p. us. **Vedar** (prohibir).<sup>10</sup>

Una vez definido el término interdicción, puedo decir que dentro de la acción de interdicción interviene el demandante o solicitante de la interdicción, el juez que decide si es o no procedente el juicio de interdicción y obviamente la persona que sería nombrada interdicto me permito citar a Guillermo Cabanellas, para ilustrar un poco mejor la palabra “**Interdicto.-** En términos generales, entredicho, prohibición, mandato de no hacer o de no decir. *En Sudamérica, persona sujeta a interdicción civil.* En su principal y antiquísima acepción jurídica, interdicto en el Derecho Procesal, es un juicio posesorio de índole sumaria, de trámite sencillo y breve, que no cierra la discusión, del asunto en otro juicio más amplio de fondo, definitivo.”<sup>11</sup>

### 2.3 Clases de Interdicción

Existen dos clases de interdicción, que se diferencian básicamente por las circunstancias que rodean a la persona que será declarada interdicto.

**Interdicción Judicial.-** Se origina por la existencia de un defecto intelectual grave en una persona, es una medida de protección para esas personas por que no tiene la inteligencia necesaria para dar valor a sus actos y es preciso salvaguardar su patrimonio; su nombre deriva de que es necesaria la intervención del juez para pronunciarla, por razón de una sentencia declarativa por medio de la cual se priva a la persona de la administración de sus bienes.

Esta clase de interdicción en nuestra legislación puede ser tomada como del demente o sordomudo que no se hace entender por escrito, la interdicción judicial es cuando existe un defecto intelectual, premisa que en nuestro código no existe, pues como ya lo hemos estudiado en el capítulo anterior las personas con discapacidad intelectual, debe ser declarada demente para poder acceder a los beneficios de esta institución jurídica.

(10) Diccionario de la Real Academia Española Microsoft® Encarta® 2006.

(11) Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V, Pág. 140, edición 28°

**Interdicción Legal.-** Opera como producto de una condena a presidio, la interdicción legal es una pena accesoria que sigue necesaria al presidio, no puede imponerse separadamente de este. Su nombre deriva de que impuesta la condena, sin necesidad de ningún otro requisito, el reo queda en interdicción en virtud de la ley. Determina una incapacidad de defensa social.

En estos casos influye el interés social de la ejecución de la pena, pero una vez declarado interdicto al reo por ese interés, es necesario atender a los intereses individuales del incapaz, en lo referente al manejo de su patrimonio.

La interdicción legal se regula por las normas de la interdicción judicial, en cuanto sean aplicables y ésta termina con la libertad plena de la persona, ya sea por el cumplimiento de la pena o mediante la figura del indulto.

#### **2.4 Efectos de la Interdicción**

La interdicción es más o menos amplia. Se trata de una institución flexible, que admite grados no perfectamente definidos, sino más bien delimitados por la enumeración de facultades que tiene o no tiene un determinado interdicto.

El Código Civil se refiere expresamente a la interdicción y a la correspondiente guarda del disipador del ebrio consuetudinario, del toxicómano, el demente o loco, y el sordomudo que no puede darse a entender por escrito. Pero además, hay que considerar el caso de los sentenciados penalmente a ciertas condenas que llevan consigo interdicción civil, y el caso de los quebrados que conforme al Código de Procedimiento Civil sufren también una especie de interdicción, lo mismo que sucede en los otros casos análogos del comerciante que se declara en suspensión de pagos, y del insolvente bajo concurso de acreedores.

De todas formas, solamente los adultos pueden ser puestos en interdicción porque solamente ellos pueden tener alguna facultad de disponer de bienes, sea en calidad de peculios o porque están autorizados (sí son menores de edad), o disponen de sus propios bienes con plena capacidad porque son mayores de edad. En cambio, para los impúberes solamente cabe la tutela.

Entre los principales efectos causados por la sentencia de interdicción tenemos:

1. El interdicto queda privado del gobierno de su persona, queda afectado de una incapacidad plena, general y uniforme, en consecuencia queda sometido a curaduría.
2. El curador debe cuidar que el interdicto adquiera recobre su capacidad, con esta finalidad se deben utilizar principalmente los productos de los bienes.
3. El Juez, con conocimiento de la causa, decidirá si el incapaz debe ser cuidado en su casa u otro lugar, pero no intervendrá si el curador es el padre o la madre de incapaz.
4. Queda privado del ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos menores no emancipados <sup>12</sup>

Entre los diversos interdictos a que se refiere el Código Civil, hay notables diferencias. En primer lugar, con respecto al disipador el decreto de interdicción crea incapacidad, vale decir, el disipador antes de la interdicción es plenamente capaz; Por esto el artículo 1463 al enumerar los relativamente incapaces se refiere a los disipadores que se hallan en interdicción de administrar lo suyo. Por el contrario, tratándose del demente y del sordomudo que no puede darse a entender por escrito, la interdicción no crea la incapacidad, sino que se limita a constatarla.

Se asimila al caso del disipador el del ebrio consuetudinario y el toxicómano u otros que habitualmente usaren de sustancias estupefacientes. También éstos son solamente incapaces relativos y llegan a serlo sólo en virtud de la interdicción, que en tal caso tiene efecto constitutivo, y no meramente declarativo, como lo tiene para el demente o el sordomudo.

La interdicción del quebrado y del condenado a ciertas penas, es también en uno y otro caso constitutiva: Da origen, a una incapacidad, ésta además, tiene peculiares características y no se extiende sino a determinados actos o sobre ciertos bienes.

Pero aún en los casos en que la interdicción es simplemente declarativa, produce ciertos efectos constitutivos, que modifican la capacidad del interdicto. Como dicen Champeaux y Uribe "uno de los efectos de la interdicción es poner fin a la situación equívoca en que se encuentra el demente que tiene intervalos lúcidos".<sup>13</sup>

(12) Jairo Granda, La Interdicción en el Derecho Venezolano, Pág., 15.

(13) Edmond Champeaux y Antonio José Uribe. Derecho civil colombiano. Paris: Sirey, 1899, Tomo II, pp 170 y ss.

La interdicción tiene también efectos en otros campos del derecho, principalmente en el Penal y en el administrativo y constitucional, por ejemplo los derechos de ciudadanía se suspenden por interdicción judicial mientras dure ésta.

Los agentes fiscales y ministros fiscales están llamados a ejercer el patrocinio de los incapaces que carecieron de guardador éste se ejerce en parte sea provocando la interdicción o el nombramiento del curador, o bien interviniendo en los juicios de interdicción y discernimiento de las guardas, cuando ellos mismos no los han iniciado.

## **2.5 Quienes pueden y deben pedir la interdicción**

La interdicción puede ser pedida por aquellas personas a las que la ley autoriza, por considerar que afecta a sus intereses la situación del que será puesto en interdicción, o bien, porque las razones de solidaridad familiar obligan a cuidar de la persona y bienes del disipador, ebrio, toxicómano, demente.

Otras personas, además, tienen rigurosa obligación no sólo derecho, de pedir la interdicción porque se considera más necesaria en ciertos casos (demente), y porque los vínculos de familia son también más estrechos en tales casos.

El Código Civil da la norma más general y directa a propósito del disipador (Art. 464) y luego se extiende o aplica a los otros casos con algunas variantes o adiciones.

El juicio de interdicción del disipador puede ser provocado por el cónyuge del supuesto disipador, por cualquiera de sus consanguíneos hasta el cuarto grado, por sus padres, hijos y hermanos y por el Ministerio Público. Si el supuesto disipador fuere extranjero, podrá también provocar el juicio, el competente empleado diplomático o consular (Art. 465).

Demasiado amplio resulta el círculo de personas que pueden pedir esta interdicción. Si se compara con la progresiva restricción del derecho de herencia y de otras relaciones familiares, resalta la desproporción con esta numerosa serie de personas que pueden iniciar el juicio de interdicción

Por otra parte, la facultad concedida a los hijos y otros descendientes para que pidan la interdicción de sus padres o ascendientes no se justifica, ya que supone anteponer los intereses pecuniarios a las consideraciones debidas a los antepasados. Si en la práctica se hiciera uso de esta facultad sería origen de graves disensiones familiares y ofensas injustificables hacia los padres o abuelos.

También hay que observar, que el código señala indiscriminadamente todas las personas a quienes concede el derecho de pedir la interdicción sin establecer ningún orden de prelación. Sería mucho más razonable que los parientes más lejanos solamente pudieran intervenir a falta de los más próximos.

Resulta extraño que se conceda al Ministerio Público la facultad de provocar la interdicción del disipador. Pero esta atribución puede tener dos casos de aplicación práctica; Cuando no hay parientes y la conducta del pródigo es tan extremada que corre peligro de caer en absoluta indigencia; Y cuando razones de paz familiar impiden a los parientes pedir directamente la interdicción.

En cuanto a los diplomáticos y cónsules, pueden pedir la interdicción del disipador, del demente, del ebrio, el toxicómano, de acuerdo a los artículos: 465, 481, 477 respectivamente, de nuestro Código Civil, y pueden también pedir el nombramiento de curador de la herencia yacente que corresponda a herederos que sean sus connacionales. No se les ha concedido igual facultad respecto del sordomudo, tal vez, porque la evidencia de la incapacidad de éste es mayor y por eso mismo menos urgente la intervención del agente extranjero. En todo caso, también aquí cabe observar que la ley reconoce esta facultad a los agentes consulares y representantes diplomáticos, aunque existan en el país otras personas que por su íntima vinculación con los incapaces deberían ser las primeramente llamadas a preocuparse de su interdicción.

Se ha discutido mucho entre los comentaristas franceses, como Demolombe y Laurent, si las sentencias en las que se declara que una persona no debe ser puesta en interdicción pasan o no en autoridad de cosa juzgada. Si pasaran en autoridad de cosa juzgada no podría otra persona, otro pariente, por ejemplo, volver a solicitar la interdicción de quien fue absuelto, en favor de tal opinión está la regla general de que toda sentencia en



principio, pasa en autoridad de cosa juzgada y que resultaría muy inconveniente que se pudieran iniciar sucesivamente varios juicios para provocar la interdicción de un sujeto, aunque el juez ya haya declarado una vez que no hay motivo para ello. Pero por otra parte, debemos recordar que para que haya cosa juzgada se requiere que las partes (además de los otros elementos procesales) sean las mismas, que haya identidad personal, y no la hay si diferentes personas piden en distintos juicios la interdicción de un mismo individuo. La ley debería aclarar este punto, estableciendo que no se pueda solicitar la interdicción de una persona por una misma causa (demencia, disipación, etc.), sino pasado un tiempo prudencial, que permita suponer que han cambiado las circunstancias.<sup>14</sup>

Pueden provocar la interdicción del demente las mismas personas que en el caso del disipador, pero además, se agregan: El tutor del menor a quien sobreviene la demencia durante la curaduría; Y si la locura fuere furiosa, o si el loco causare notable incomodidad a los habitantes, el procurador síndico o cualquiera persona del pueblo.

Para el ebrio y el toxicómano se siguen las mismas reglas que para el disipador.

En cambio, están obligados a pedir interdicción: El tutor en el caso ya dicho del pupilo que se vuelve loco si es ya adulto, o llega a la edad adulta; Y los ascendientes o descendientes del presunto demente, si son llamados a sucederle abintestato, en cuyo caso deben provocar la interdicción dentro de un año; Pasado éste sin que cumplan su obligación, la misma se traslada a los llamados a la sucesión en segundo grado (Art. 1012). Se hacen indignos de suceder si no piden en el tiempo debido el nombramiento de curador (lo que supone la interdicción). Esta misma indignidad se produce respecto del sordomudo y del impúber es decir, en general cuando el ascendiente o descendiente es absolutamente incapaz, pero no cuando el pupilo es sólo relativamente incapaz, es decir, en el caso de las demás interdicciones (disipador, ebrio, toxicómano, penado). También incurren en indignidad para suceder los consanguíneos hasta el cuarto grado que pudiéndolo, no han socorrido a la persona de cuya sucesión se trata, cuando estuvo demente o desvalida (Art. 1010 Código Civil), pero este deber de socorro no implica necesariamente provocar la interdicción, de otro modo no tendría sentido el artículo

(14) Raymundo M. SALVAT: "Obligaciones en General", Tomo I, Pág. 120 y nota 65.

1012. Además, según la jurisprudencia, debe interpretarse restrictivamente lo relativo a la indignidad por falta de cumplimiento del deber de provocar la interdicción no incurre en ella el cónyuge, porque no es ni ascendiente ni descendiente.

Igualmente los directores de las juntas de Asistencia Social deben recurrir al juez para proteger los intereses o derechos de los asilados en los establecimientos de beneficencia pública, de modo que podrían pedir la interdicción de los alienados, toxicómanos, etc.

Más aún, puede decirse que es un deber de esas personas intervenir en estos juicios, pero un deber jurídico imperfecto, porque no existe propiamente una sanción para castigar el incumplimiento.

## **2.6 Tipos de Interdicción en la Legislación Nacional**

### **Interdicción del disipador**

Define Escriche la disipación como "la conducta de una persona que desperdicia o malgasta la hacienda o caudal".<sup>15</sup>

Mientras que Cabanellas precisa como disipación "al consumo, vicioso o frívolo de los bienes, con ulterior estrechez o ruina para uno o los suyos. Corrupción de las costumbres y mantenimiento en ambiente de perversión."<sup>16</sup>

El Diccionario de Derecho Privado, a su vez, trae esta definición: "la disipación o dilapidación es el consumo de bienes de una persona en cosas inútiles y caprichosas, que no guardan proporción con los medios de que dispone para atender a las necesidades familiares". Es interesante en esta definición la referencia a las necesidades no sólo individuales, sino también familiares, ya que la interdicción del disipador o pródigo, tiene una función social de protección a la familia, quizá más aún que al propio interdicto.

Nuestro Código establece que la disipación "deberá probarse por hechos repetidos de dilapidación que manifiesten falta total de prudencia". No basta pues, algún hecho imprudente alguna negligencia grave, sino que se precisa toda una conducta habitual,

(15) Joaquín Escriche, Elementos Del Derecho Patrio, Pág. 430

(16) Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo I, Pág. 256, edición 28°

que se manifiesta a través de varios actos hechos repetidos. Para aclarar mejor el concepto, el Código Civil, en su artículo 466, da unos cuantos ejemplos: "El juego habitual en que se arriesguen porciones considerables del patrimonio, donaciones cuantiosas sin causa adecuada, gastos ruinosos, autorizan la interdicción".

La norma adoptada por nuestro Código es la más adecuada; se define en abstracto la disipación y se proporcionan unos ejemplos para ilustrar el concepto, pero se deja luego una amplia facultad al juez para apreciar cada caso, escuchando siempre el parecer el ministerio público y del propio interesado y sus parientes, con todo lo cual, se puede formar una idea adecuada de la verdadera condición del supuesto pródigo y declararle o no interdicto según las circunstancias lo aconsejan.

### **Interdicción del demente o loco**

Nuestra ley se refiere constantemente al hablar de los que sufren privación del uso de la razón, con los términos "demente o loco". Con menor frecuencia, emplea la palabra "fatuo", queriendo significar lo mismo o por lo menos una situación de salud mental muy similar.

Actualmente, se suelen admitir muchas clases de *enfermedades mentales* y de privaciones del correcto uso de la razón provenientes o no de enfermedad. Prescindiendo de las causas fisiológicas, que al fin no interesan directamente al Derecho, las enfermedades mentales (en sentido muy amplio), pueden alterar más o menos radicalmente la personalidad y privar del correcto uso de la razón. Para los efectos jurídicos sobre todo cabe distinguir la privación perpetua de la razón, es decir el caso de quienes jamás han tenido el uso de la razón (generalmente llamados amentes) y el caso muy diferente de los que han perdido la razón después de haber usado normalmente ella (dementes). Entre los dementes los hay que sufren periódicas privaciones de la razón, alternadas con períodos de lucidez, (llamados vulgarmente lunáticos), otros que discurren congruentemente pero no respecto de toda materia ya que adolecen de desquiciamientos mentales sobre ciertos tópicos (monomaniacos, maniáticos, sujetos con fobias acentuadas, etc.), a veces se dan verdaderos desdoblamientos de la personalidad (casos de esquizofrenia) o de alejamiento de la

realidad para vivir en un mundo de fantasía, irreal, con alucinaciones, (paranoicos, principalmente). También interesa considerar especialmente, para los efectos jurídicos, la locura con manifestaciones de violencia: Locura furiosa, como la llama nuestro Código.

Las diversas categorías de enfermos mentales que se acaban de enumerar, importa tener en cuenta la mayor o menor permanencia del estado de enajenación o de debilitamiento de las facultades mentales (idiotismo, demencia senil). Si una persona carece permanentemente del uso de la razón, su condición es muy distinta, en el aspecto jurídico de la situación de quien esporádicamente sufre de pérdidas o disminuciones de la capacidad de razonar.

Para los efectos jurídicos se pueden distinguir tres grados de demencia o enfermedad mental: a) La no habitual, sino esporádica o incidental; La persona que sufre de ella es capaz y realiza actos válidos en general, debiendo demostrarse que no estuvo en uso de su razón en el momento de realizar un acto o contrato, para que éste pueda anularse esta situación no autoriza la interdicción del sujeto; b) La demencia habitual, aunque se produzcan paréntesis de lucidez, es causa para que quien la sufre sea puesto en interdicción, pero mientras no se perfeccione la interdicción, la condición jurídica es casi igual a la del anterior (a), porque toda persona generalmente es tenida por capaz, será preciso demostrar que se trata de un loco para anular sus actos o contratos, y se presumirá la falta de razón en el período comprendido entre dos momentos en los que se haya probado que realmente estuvo demente, pero el acto realizado en un período de lucidez en principio es válido; c) El demente puesto en interdicción, es absolutamente incapaz, tenga o no intervalos lúcidos, y durante todo el tiempo que dure la interdicción se presume que carece de razón y no puede realizar ningún acto o contrato salvo tal vez, en los intervalos lúcidos algún acto personalísimo (pero no el testamento) y siempre que se pruebe realmente que se da plena cuenta de lo que hace.

Como en las demás guardas, el curador del demente le representa válidamente desde que se le discierne el cargo. Por esto, si se nombra curador testamentario para un supuesto demente, este solo hecho no crea una relación jurídica entre el nombrado y el

supuesto demente se requiere el correspondiente discernimiento, y para esto debe preceder la interdicción del demente.

### **Interdicción del sordomudo que no puede darse a entender por escrito**

Rigen para la curaduría del sordomudo las mismas disposiciones que para el demente, en cuanto a la edad del pupilo las personas llamadas a ejercer la guarda, sus facultades, el cuidado personal del pupilo y el valor de los actos y contratos hechos antes y después de la interdicción.

Sorprende en cambio que el Código Civil no precise qué personas deben pedir la interdicción y la guarda del sordomudo. El artículo 491 enumera una serie de artículos sobre la guarda del demente que se aplican también al sordomudo, y sin embargo, no se incluye en dicha enumeración el artículo 481 que es el que señala las personas autorizadas y obligadas para pedir la guarda del demente. No se explica esta omisión sería lógico que esas mismas personas puedan y deban también pedir curador para el sordomudo, tal vez, excluyendo solamente las que pueden intervenir únicamente cuando se trata de demente furioso. La condición del demente y la del sordomudo son similares, y la solución legal debería ser análoga. A falta de regla concreta cabe, de todos modos aplicar las disposiciones previstas para el caso más similar, o sea para el caso del demente, que se aplican por expreso mandato legal también al ebrio consuetudinario y al toxicómano y que a falta de otra norma, deben también extenderse para el sordomudo.

Son incapaces los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito, por cuanto dispone el artículo 1463, y debe darse curador al sordomudo, según el artículo 490; Pero el artículo 493 aclara que "cesará la curaduría cuando el sordomudo se haya hecho capaz de entender y de ser entendido por escrito", resulta evidente que no se puede poner bajo guarda al sordomudo que sí sabe leer y escribir, y que todo el Título XXIII del Libro Primero se refiere exclusivamente al "sordomudo que no puede darse a entender por escrito", y no hay propiamente conlradicción alguna con lo dispuesto en el artículo 1463.

Se ha discutido sobre si debe procederse primeramente a la interdicción del sordomudo, para luego nombrarle curador, o si puede el juez directamente darle el respectivo guardador. Considero en el caso de la curaduría para el juicio, si el juez constata que efectivamente una de las partes litigantes es sordomudo que no puede darse a entender por escrito, bien puede y debe nombrarle curador, pero solamente para el juicio, porque realmente se trata de un incapaz (Art. 1463) que no puede defenderse y litigar por si mismo; pero en los otros casos, se requeriría previamente la interdicción.

El artículo 760 del Código de Procedimiento Civil, establece que para nombrar curador de un sordomudo se observarán las mismas disposiciones prescritas para el caso de demencia; o sea que es evidente la necesidad de la previa interdicción, con todas sus formalidades (Gaceta Judicial 90, 1900). Una sentencia de nuestra Corte Suprema, ha precisado que es indispensable el nombramiento de "dos facultativos que reconozcan a la persona", y que el juez debe examinar personalmente al supuesto sordomudo, además de "oír, en privado, a sus parientes y a las personas con quienes viva" es decir, las mismas solemnidades que para la interdicción del demente, con la precisa y valiosa indicación de que el juez debe oír "en privado" a las personas que más competentemente pueden informar.

A propósito de la curaduría del sordomudo observa Don Luis Felipe Borja que seria, preciso admitir la posibilidad de nombrarle un consultor, con mayor razón aún que al demente, porque los grados de mayor o menor inteligencia y uso de la razón son variadísimos, y puede no ser necesario en algunos casos la total interdicción y pérdida de la capacidad jurídica, sino solamente un asesoramiento para suplir una mente defectuosa o una personalidad inexperimentada.<sup>17</sup>

## **2.7 Trámite de la interdicción**

El trámite de la interdicción del disipador, el ebrio consuetudinario y el toxicómano, es igual. Se diferencia en algo la interdicción del demente a la que se asimila casi totalmente la del sordomudo que no puede darse a entender por escrito. En cambio, ya hemos visto que, la interdicción por ciertas condenas penales se produce de pleno

(17) Don Luis Felipe Borja, Estudios sobre el Código Civil Chileno, Pág. 328

derecho sin más trámite de modo que constituye una tercera clase por el procedimiento, y a ella puede asignarse también la interdicción parcial del fallido.

Las interdicciones que requieren propiamente de trámite especial suponen una doble fase en el procedimiento: Una que termina con el decreto de interdicción provisional o la declaración de que no hay lugar a la pedida interdicción; Y la segunda fase que termina con sentencia de interdicción, o asimismo absolutorio, es decir declarando que no se debe privar de la libre administración de sus bienes a una persona dada.

La interdicción provisional se decreta en forma sumarísima, bastando la demanda, su citación, y que el juez oiga al propio supuesto pródigo, a sus parientes, y con éstos solos datos aprecie el juez si hay fundamento para seguir adelante el juicio y recibe en breve término las indispensables pruebas para decretar la interdicción provisional, si hay lugar a ella. Desde este momento, el supuesto disipador debe recibir un curador que le represente.

No se precisa si este guardador ha de ser ya un curador interino que ejerza las funciones propias del curador de un interdicto, o simplemente un curador ad litem, opino que para la prosecución del juicio bastaría este último, y aún convendrá más hacer sólo este nombramiento porque de otro modo podría retardarse el curso de la litis, y a continuación podría procederse al nombramiento del interino que puede ser desde luego, la misma persona que recibió el encargo de defender en juicio al supuesto pródigo.

Para decretar la interdicción del disipador, son requisitos indispensables: a) Correr traslado con la demanda; b) Oír al agente fiscal, si éste no ha promovido el juicio; c) Oír a los parientes más inmediatos, mayores de edad y de mejor juicio del supuesto pródigo (Art. 747 Código de Procedimiento Civil). Nótese que el número de parientes que se debe oír, queda también precisado, han de ser dos, y el juez debe escogerlos entre los que inspiren mayor confianza y pueden estar mejor informados sobre la vida del pródigo "ceranos". Estas reglas se aplican también al ebrio (Art. 761 del Código de Procedimiento Civil) y al toxicómano (Art. 762 del Código de Procedimiento Civil).

El procedimiento establece también un término de diez días para probar los hechos en que se funda la acusación de prodigalidad. El supuesto disipador puede por su parte demostrar que sus gastos son juiciosos, razonables, o que sus donaciones no carecen de motivo plausible, etc., en una palabra, que la administración de sus bienes no carece totalmente de prudencia, deshaciendo así la acusación de disipación (Art. 755 del Código de Procedimiento Civil).

Pronunciada la sentencia y ejecutoriada, debe inscribirse en el Registro de la Propiedad (Art. 468 del Código Civil). Uno de los libros que debe llevar el Registrador de la Propiedad es precisamente el Registro de Interdicciones (Art. 22 de la Ley de Registro e Inscripciones). En él deben inscribirse las interdicciones y, eventualmente su levantamiento. La inscripción se hace en el cantón en que tenga su domicilio la persona de que se trate y además, en los cantones en que tenga inmuebles (Art. 36 de dicha Ley).

También es necesario notificar al público en general la interdicción; esto se realiza mediante publicaciones en un periódico del cantón; y si no lo hubiere por carteles fijados en tres a lo menos de los parajes más frecuentados del cantón (Art. 468 del Código Civil). Como el efecto principal de la interdicción consiste en privar al individuo de la libre administración de sus bienes por esto simplemente se comunica al público tal hecho, sin precisar otros detalles que no tienen interés jurídico para terceros, como la causa de la interdicción

La falta de cumplimiento de estos requisitos de publicidad hace imposible frente a terceros la sentencia de interdicción. Es decir, que el interdicto no podría alegar la nulidad de los actos realizados por él, si no se ha inscrito y publicado la notificación al público.

Los trámites para la interdicción del demente son semejantes a los descritos pero además, se requiere el dictamen de facultativos sobre el estado de razón del supuesto loco. La Corte Suprema del Ecuador agregó al texto del Código Chileno el que hoy es el inciso segundo del artículo 482: "Pero no podrá (el juez) decretar la interdicción sin examinar personalmente al demandado, por medio de interrogatorios conducentes al



objeto de descubrir el estado de su razón": disposición muy prudente y adecuada para tomar tan trascendental determinación.

El Código de Procedimiento Civil precisa que el juez debe recibir el dictamen de dos facultativos, que han de examinar personalmente al supuesto loco con preguntas adecuadas, y que debe también oír a los parientes cercanos y a las personas con quienes vive el demente (Art. 752 del Código de Procedimiento Civil) esto último tiene también singular interés, porque tales personas pueden aportar datos muy interesantes.

Los trámites para la rehabilitación del interdicto son en todo semejantes a los del procedimiento de interdicción: Oír al interesado, a los parientes, fiscal y facultativos si se trata de demente y requisitos de publicidad: Inscripción y publicación por la prensa o carteles.

El juicio termina automáticamente en cualquier estado en que se halle si el demandado muere, por el carácter estrictamente personal de la causa.

## **2.8 Rehabilitación del interdicto**

Debe cesar la curaduría cuando el interdicto se ha hecho capaz porque ha desaparecido la causa que le hacía inhábil. Pero como la incapacidad ha sido constituida o cuando menos declarada mediante la interdicción, se requiere asimismo un acto formal judicial que se llama rehabilitación, para que el pupilo recobre o adquiera por primera vez su capacidad.

Más difícil será juzgar si debe rehabilitarse al disipador, que a los otros interdictos. El ebrio consuetudinario puede dar claras muestras de haberse corregido o curado si pasa bastante tiempo sin intoxicarse; lo propio puede decirse del toxicómano adicto a los estupefacientes; el demente demostrará también su cordura por su conducta durante un tiempo más o menos largo y por los informes de los médicos, principalmente psiquiatras; el sordomudo puede demostrar en la forma más clara de todos su capacidad de hablar o de oír, además, ya no debe permanecer en interdicción si aprende a leer y

escribir y da muestras de que con este medio es capaz de comunicarse debidamente y se da cuenta de las cosas. Pero el disipador más que un enfermo ordinariamente será un vicioso y por lo mismo el juicio respecto de su conducta resulta extremadamente difícil y delicado; deberá obrar el juez con suma prudencia. En cuanto a la rehabilitación de los quebrados y de los delincuentes, existen normas precisas en el Derecho Comercial, Procesal y Penal respectivos. Respecto de los penados no se dice expresamente, pero resulta de todo el contexto legal, que al terminar de cumplir su pena readquirieren la capacidad y termina su interdicción.

No indica nuestra ley de modo expícito qué personas pueden solicitar la rehabilitación de un interdicto pero parece evidente que el propio pupilo puede dirigirse al juez solicitándolo ya que nadie más directamente interesado en la rehabilitación que el mismo; aparte que en muchos casos, la preocupación de pedir el restablecimiento de su capacidad jurídica será una primera prueba de aptitud mental. Podría oponerse a este razonamiento que, mientras es incapaz una persona no puede hacer por si mismo actos válidos, pero contestaríamos que también al menor de edad que es incapaz, se le autoriza para dirigirse al juez pidiendo que le dé representante legal, o que le autorice para ciertos actos.

En segundo término, el Fiscal puede pedir la rehabilitación, por propia iniciativa o a petición del interdicto del guardador, de algún pariente de éste o de otro interesado, este se deriva de las funciones mismas del Fiscal.

Obligación del curador del interdicto es, sin duda la de pedir él la rehabilitación si considera que el pupilo ya ha evolucionado suficientemente como para hacerse cargo de sus propios asuntos. En general, todas las personas que puedan pedir la interdicción, deben tener la facultad de pedir también que aquella termine y sea rehabilitado el incapaz, ya que hay analogía entre ambas facultades. Rehabilitada una persona, puede ser nuevamente puesta en interdicción si reaparecen las causas anteriores u otras nuevas para someterle a tal estado (Art. 475 y 489 del Código Civil).

En términos generales, el trámite para la rehabilitación es semejante al de la interdicción (Art. 476 del Código Civil y 762 del Código de Procedimiento Civil). En ambos casos se requieren las mismas cautelas: perjudicial sería declarar a una persona en interdicción sin verdadera causa, como levantarle la interdicción cuando realmente la necesita.

Solamente el dictamen de facultativos, indispensable para la interdicción del sordomudo, no se requiere para levantarle la interdicción, porque su capacidad entonces puede ser normalmente muy evidente.

La publicidad de la rehabilitación debe hacerse en forma similar a la de la interdicción: mediante inscripción y publicaciones por la prensa o por carteles, y es igualmente necesaria para que esta medida surta efectos frente a terceros.

Como en el caso del fallido interesa más la probable oposición de los acreedores a la rehabilitación por esto se añade algún requisito más de publicidad: Tiene que publicarse la solicitud de rehabilitación, en cambio queda al arbitrio del rehabilitado el que se publique en periódicos la resolución de rehabilitación la cual de modo necesario solamente debe publicarse en el Registro Oficial; En algunos casos interesará al individuo la máxima publicidad, mientras que en otros, puede tener razones el rehabilitado para preferir una actitud discreta.

La rehabilitación produce efectos respecto del interesado, desde que se ejecutoria la correspondiente sentencia, no antes, ni tampoco después, ya que las publicaciones se refieren a terceros.

## **CAPITULO III**

### **DISCAPACIDADES INTELECTUALES**

#### **3.1 Antecedentes.**

A lo largo de la vida de la humanidad siempre ha habido personas con discapacidad; en tiempos pasados, las personas discapacitadas iban frecuentemente a parar a hospitales, asilos u otras instituciones que proporcionaban una formación escasa, si es que impartían alguna.

Históricamente las personas con discapacidades, han sido compadecidos, ignorados, denigrados e incluso ocultados en instituciones.

Hasta la segunda mitad del siglo XX, fue difícil que la sociedad reconociera que los discapacitados (aparte de su defecto específico) tenían las mismas capacidades, necesidades e intereses que el resto de la población; Por ello seguía existiendo un trato discriminatorio en aspectos importantes de la vida. Había empresarios que se resistían a dar trabajo o promocionar a discapacitados, propietarios que se negaban a alquilarles sus casas y tribunales que a veces privaban a los discapacitados de derechos básicos como los de custodia de los hijos. En las últimas décadas esta situación ha ido mejorando gracias a cambios en la legislación a la actitud de la población y a la lucha de los discapacitados por sus derechos como ciudadanos e individuos productivos.

Entre las aportaciones más antiguas al campo de la enseñanza a personas con problemas especiales, se debe mencionar el nombre de fray Gilabert Jofre, quien a comienzos del siglo XV creó en Valencia un centro en el que se prestaba atención a personas con defectos psíquicos. A mediados del XVI, el monje benedictino español Pedro Ponce de León fue el precursor de un método para la enseñanza de estudiantes sordos. Juan Pablo Bonet desarrolló otro método para la enseñanza de este grupo de personas y en 1620 publicó el primer libro sobre la educación de los sordos. A finales del XVIII, el francés Valentin Haüy prestó su atención a las necesidades de los invidentes, enseñándoles ciertos rudimentos en el campo de la lectura. Dentro de este mismo tipo de discapacidad

ha de mencionarse la investigación, a finales del XIX, de Louis Braille, quien descubrió el método que lleva su nombre, de amplia difusión en la actualidad. El doctor y educador francés Jean Marc Gaspard Itard, fue uno de los primeros educadores en defender que deberían aplicarse unos métodos educativos especiales para la formación de las personas discapacitadas. En 1801 Itard descubrió vagando por los bosques de su región un niño “salvaje” y entre 1801 y 1805 usó sistemáticamente ciertas técnicas para enseñar a Víctor (ese fue su nombre) a comunicarse con sus semejantes, así como a realizar acciones cotidianas tales como vestirse. Un discípulo suyo (Edouard Séguin) llevó las técnicas de Itard a Estados Unidos, donde experimentaron un importante progreso.

A partir del último cuarto del siglo XX, se ha prestado una gran atención a la educación especial en los países desarrollados. En estos años se operó un cambio radical en las actitudes profesionales y públicas hacia las necesidades especiales que marcó el comienzo de un gran movimiento hacia la *integración de las personas con discapacidades* dentro de las escuelas ordinarias. Los padres se han ido involucrando activamente en la evaluación y en la revisión de las necesidades educativas de sus hijos y cada vez muestran con más interés su preferencia (limitada a ciertas condiciones) a que sus hijos se eduquen en escuelas ordinarias. La ampliación de servicios sociales y de salud ha contribuido a valorar mejor las necesidades educativas especiales que permitan identificar los puntos fuertes y los débiles de cada persona con el fin de asegurarle la educación más apropiada dentro de un amplio abanico de necesidades educativas especiales. En la práctica, las buenas intenciones no siempre culminan en logros satisfactorios. En cualquier caso, hay que constatar que este proceso de cambio en la mayoría de los países de Europa y del mundo en general ha contribuido a que las familias afectadas y la sociedad en general *demanden a los poderes públicos leyes y métodos de aprendizaje que garanticen el derecho a una mayor integración* en las escuelas, centros de formación de las personas con necesidades especiales.<sup>18</sup>

Una vez que me he referido a las personas con discapacidad y antecedentes de la marginación social así como del avance que se ha obtenido en el campo educativo de estas personas, me permitiré definir ciertos términos que serán de importancia para el

desarrollo del presente capítulo, de acuerdo al Diccionario la Lengua Española de la Real Academia Española define estos tres términos de la siguiente forma:

**Minusválido, da.-** (Del lat. *minus*, menos, y *válido*). **1.** adj. Dicho de una persona: Incapacitada, por lesión congénita o adquirida, para ciertos trabajos, movimientos, deportes, etc.

**Inválido, da.-** (Del lat. *invalidus*). **1.** adj. Que no tiene fuerza ni vigor. **2.** adj. Dicho de una persona: Que adolece de un defecto físico o mental, ya sea congénito, ya adquirido, que le impide o dificulta alguna de sus actividades. **3.** adj. Dicho especialmente de un militar: Que en acto de servicio o a consecuencia de él ha sufrido mutilación o pérdida de alguna facultad importante. **4.** adj. Nulo y de ningún valor, por no tener las condiciones que exigen las leyes. *Acuerdo inválido. Resolución inválida.* **5.** adj. Falto de vigor y de solidez en el entendimiento o en la razón. *Argumento inválido*

**Disminuido, da.-** (Del part. de *disminuir*). **1.** adj. Que ha perdido fuerzas o aptitudes, o las posee en grado menor a lo normal. Apl. a pers.

**Incapacitado, da.-** **1.** adj. Falto de capacidad o aptitud para hacer algo. **2.** adj. Dicho de una persona: Sujeta a interdicción civil.

**Discapacitado, da.-** (Calco del ingl. *disabled*). **1.** adj. Dicho de una persona: Que tiene impedida o entorpecida alguna de las actividades cotidianas consideradas normales, por alteración de sus funciones intelectuales o físicas.<sup>19</sup>

Luego de puntualizar el significado de la terminología anterior, analizaré la definición y conceptos de la discapacidad en sí.

### 3.2 Discapacidad

Se dice que una persona tiene una **discapacidad** si física o mentalmente tiene una función básica limitada respecto de la media o anulada por completo. El Día Mundial se celebra el 3 de diciembre.<sup>20</sup>

(19) Diccionario de la Real Academia Española.

(20) Edgard Baqueiro Rojas, Derecho civil, introducción y personas / Der. De familia y sucesiones, Pág. 259

La evolución de la consideración social de los discapacitados ha ido mejorando en cuanto a su adaptación y, sobre todo, a su percepción, como ya lo he señalado anteriormente. Desde principios de la década de los 80 se han desarrollado modelos sociales de discapacidad que añaden nuevas apreciaciones al término. Por ejemplo, se distingue entre un discapacitado (cuya habilidad es objetivamente menor que la de la media) y una persona con capacidades distintas de las normales que aunque por ello solo no representa ninguna ventaja o inconveniente, a menudo es considerado un problema debido a la actitud de la sociedad o el hecho de que los estándares están basados en las características medias o normales.

Estos cambios de actitud han posibilitado cambios en la comprensión de determinadas características físicas que antes eran consideradas como discapacidades. En la década de los 60, por ejemplo, los zurdos eran vistos como personas con anomalías. En las escuelas del mundo occidental, los niños zurdos eran obligados a escribir con la mano derecha y eran castigados si no lo hacían. Más tarde, en los años 80, se aceptó esta cualidad simplemente como una diferencia, una característica física. Si determinadas herramientas como tijeras o sacacorchos son creadas sólo para diestros, una persona zurda se sentirá como un discapacitado: será incapaz de realizar ciertas acciones y deberá ser ayudado por otras personas, perdiendo su autonomía. Así pues, en la sociedad actual se cuida mucho la adaptación del entorno a las personas con discapacidades para evitar su exclusión social.

Lingüísticamente, en algunos ámbitos, términos como "discapacitados", "ciegos", "sordos", etc. pueden ser considerados despectivos, debido a que de esta manera se puede estar etiquetando a la persona. En dichos casos es preferible usar las formas "personas con discapacidad", "personas invidentes", "personas con sordera", "personas con movilidad reducida".<sup>21</sup>

### **3.3 Clases de Discapacidad**

Existen dos modelos de ver la discapacidad en sí: a).- El modelo social y b).- El modelo médico.

(21) <http://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>

### **3.3.1 Modelo social**

No ve a la discapacidad como un problema individual. Considera que la discapacidad está dada por las limitaciones que pueda tener una persona y las muchas barreras que levanta la sociedad. Esto es lo que causa la desigualdad social con personas sin discapacidad.

La sociedad debe eliminar las barreras para lograr la equiparación de oportunidades entre personas con discapacidad y personas sin discapacidad. Para lograr esto, tenemos las tecnologías de apoyo.

### **3.3.2 Modelo clínico**

Ve a la discapacidad como una enfermedad. Considera que esta enfermedad causa una deficiencia en este modelo, la discapacidad es un problema individual y significa que la persona es minusválida. El enfoque de las persona con discapacidad a lo sociedad es muy importante.

#### **Tipos de discapacidad:**

Motriz

Sensorial (Auditiva o Visual)

Mental o de aprendizaje

Del habla o lenguaje

Viscerales

Discapacidad intelectual

### **3.4 Criterios de identificación**

La consideración de discapacidad intelectual requiere de la coexistencia de tres criterios relacionados entre sí:

**3.4.1** La existencia de un funcionamiento intelectual significativamente inferior a la media;



El funcionamiento intelectual hace referencia a un nivel de inteligencia inferior a la media. La concepción de inteligencia que se maneja a este respecto es la propuesta por Gardner, quien habla de la existencia más que de una capacidad general, de una estructura múltiple con sistemas cerebrales semiautónomos, pero que, a su vez, pueden interactuar entre sí. En cuanto al uso de un coeficiente de inteligencia, de uso común, para que se pueda hablar de discapacidad intelectual debe estar por debajo de 70% y debe producir problemas adaptativos.

#### **3.4.2** La presencia de dificultades en dos o más habilidades adaptativas;

Las habilidades adaptativas hacen referencia a la eficacia de las personas para adaptarse y satisfacer las exigencias de su medio. Estas habilidades deben ser relevantes para la edad de que se trate, de tal modo que la ausencia de ellas suponga un hándicap.

#### **3.4.3** Que su manifestación se haya dado antes de los 18 años.

Lo normal es que una discapacidad intelectual significativa se detecte ya en edades tempranas.

El origen puede ser diverso así como su curso. Puede tratarse de un daño cerebral adquirido; puede tener origen prenatal, peri natal o postnatal. El déficit puede estabilizarse o puede ser progresivo. Y se presentan en los siguientes casos:

- Factores genéticos, como en el caso del síndrome de Down.
- Errores congénitos del metabolismo, como la fenilcetonuria.
- Alteraciones del desarrollo embrionario, en las que se incluyen las lesiones prenatales.
- Problemas perinatales, relacionados con el momento del parto.
- Enfermedades infantiles, que pueden ir desde una infección grave a un traumatismo.
- Graves déficits ambientales, en los que no existen condiciones adecuadas para el desarrollo cognitivo, personal y social.

### **3.5 Discapacidad Severa**

Entendemos por 'personas con discapacidad severa' a aquellas personas con discapacidad que presentan deficiencias, limitaciones en la actividad o en la participación que impiden la implicación de éstas en su desempeño para la vida diaria y el ejercicio de sus derechos como ciudadanos.<sup>22</sup>

En nuestra sociedad el elemento distintivo, es el grado de dependencia que ocasiona la discapacidad, ya sea por la intensidad de la deficiencia (una tetraplejía por ejemplo), como por la acumulación de déficit, (deficiencias motrices a las que se añaden problemas ortopédicos, digestivos, lingüísticos), o por combinación de modalidades por ejemplo, sordera y ceguera, o por tratarse de trastornos sindrómicos o de tipo degenerativo autismo, retraso mental profundo, trastorno mental crónico.

Todo lo anterior hace necesario superar valoraciones centradas en lo puramente clínico. Precisamos análisis multifactoriales, desde un punto de vista no sólo funcional sino teniendo en cuenta los factores personales y ambientales. Más allá de los diagnósticos, está la persona, con sus necesidades en el desempeño de su vida.

### **3.6 Deficiencia mental**

Deficiencia mental, capacidad intelectual inferior a la media o promedio, que aparece generalmente durante la infancia y que se manifiesta por una alteración del desarrollo, problemas de aprendizaje y dificultad en la adaptación social. Se estima que el 3% de la población tiene una deficiencia mental (subnormalidad), con un cociente intelectual (CI) menor de 69, pero sólo del 1% al 1,5% de la población son considerados como deficientes mentales.

Se han definido cuatro grados de deficiencia mental: Puede ser leve (CI de 52 a 68), moderada (CI de 36 a 51), grave (CI de 20 a 35) o profunda (CI menor de 20). Los pacientes con afectación leve constituyen el 75% de los pacientes con deficiencia mental y a menudo no se distinguen de los niños con plenas facultades mentales hasta que empiezan a ir a la escuela. En general estos niños pueden seguir parte del programa educativo, aunque a un ritmo más lento que el resto de los niños, y en la edad adulta

suelen conseguir mantenerse por sí mismos si reciben ayuda en momentos puntuales. No suele haber síntomas o signos físicos relevantes, salvo una incidencia de ataques de epilepsia ligeramente superior a la del resto de la población. Los individuos con deficiencia mental moderada pueden llegar en la edad adulta a trabajar como personal no cualificado o semicualificado. Los pacientes con afectación severa sólo consiguen desarrollar un lenguaje primitivo y tienen grandes dificultades de comunicación. En general, estas personas pueden llevar una vida normal aunque en muchas ocasiones, precisan de una supervisión de sus actividades pero en general, son independientes para las actividades de la vida diaria. En cambio, los individuos con deficiencia mental profunda precisan ayuda y cuidados continuos.

Existen muchos factores que pueden ser causa de deficiencia mental. Entre ellos están las infecciones de la madre durante el embarazo (como la rubéola), las lesiones químicas (como las intoxicaciones por plomo o el síndrome del alcohol fetal), los traumatismos (sobre todo craneales), las alteraciones del metabolismo (como la fenilcetonuria o la enfermedad de Tay-Sachs), las enfermedades cerebrales (como la neurofibromatosis o el cáncer), los procesos prenatales de causa desconocida (como la hidrocefalia), los bebés prematuros, las alteraciones cromosómicas (como el síndrome de Down), los trastornos del comportamiento (como el autismo) o las influencias ambientales (como la malnutrición o la falta de estímulos). Las alteraciones mentales que aparecen en la fenilcetonuria pueden prevenirse si se eliminan de la dieta ciertos componentes antes de que se produzcan lesiones cerebrales irreversibles.

Uno de los principales objetivos en el tratamiento de los pacientes con deficiencia mental, es conseguir el desarrollo óptimo de sus facultades; deben tenerse en cuenta sus intereses individuales, sus experiencias personales y sus recursos disponibles. Otro objetivo es conseguir la adaptación social y la incorporación a la vida normal. Es muy importante que los individuos con algún grado de deficiencia mental reciban una educación especial, a ser posible desde la infancia. Los resultados de los programas de educación especial son espectaculares, por lo que también se aplican a los de deficiencia mental profunda. El pronóstico de las personas con deficiencia mental tiene más relación con la edad de comienzo y la intensidad del tratamiento, la motivación personal, las posibilidades de educación o las condiciones médicas o ambientales que con el grado de alteración mental. Con un programa de actuación precoz y la

disponibilidad de sistemas de apoyo, muchos pacientes con deficiencia mental han llegado a ser miembros útiles de la sociedad. Este enfoque permite a algunos pacientes alcanzar una vida independiente, o al menos los alberga en un ambiente más protegido. Incluso los pacientes cuya discapacidad requiere cuidados permanentes se benefician de los programas de reeducación y estimulación.<sup>23</sup>

### **3.7 Discapacidad Intelectual**

Antes de profundizar en lo que significa la discapacidad intelectual, creo conveniente analizar lo que se considera capacidad intelectual.

#### ***La capacidad intelectual***

La inteligencia se considera como la capacidad mental general que comprende las siguientes funciones el razonamiento<sup>24</sup>

- La planificación
- La solución de problemas
- El pensamiento abstracto
- La comprensión de ideas complejas
- El aprendizaje con rapidez
- El aprendizaje a partir de la experiencia

Como se puede apreciar, es un funcionamiento intelectual global que va más allá del rendimiento académico o de respuesta a tests; se trata más bien de esa amplia y profunda capacidad para comprender nuestro entorno e interactuar con él.

La evaluación de este funcionamiento intelectual es un aspecto crucial para diagnosticar la discapacidad intelectual y ha de ser realizada por personas con amplia experiencia y cualificación, que habrán de recabar en ocasiones la colaboración de diversos especialistas. Pese a sus limitaciones y al abuso que de él se ha hecho, se sigue considerando al coeficiente intelectual (CI) como la mejor representación de lo que aquí denominamos como funcionamiento intelectual de una persona. Pero ha de obtenerse con instrumentos apropiados que estén bien estandarizados en la población general. El

(23) Microsoft ® Encarta ® 2006. © 1993-2005 Microsoft Corporation.  
(24) (Luckasson y col., 2002)

criterio para diagnosticar discapacidad intelectual en el funcionamiento de una persona continúa siendo el de “dos desviaciones típicas o estándar por debajo de la media”.

### ***La discapacidad intelectual***

La discapacidad intelectual, antes era conocida como el habitual retraso mental, por lo que se puede afirmar que ha evolucionado en sus términos y este avance tiene su mejor expresión en la modificación que se ha hecho en la misma terminología que define o encabeza la realidad. Ya no se acepta el término “retraso mental” porque posee un carácter peyorativo que subraya lo negativo. El término ha sido sustituido por el de “discapacidad intelectual” que no define ni condena irreversiblemente a la persona, sino que nos alerta hacia una situación o estado especial evolucionable cargado de luces y sombras, que exige, eso sí, una atención también especial para limitar problemas y potenciar capacidades.

Es preciso, pues, que enfoque los contenidos que encierra el término de discapacidad intelectual, tal como lo han ido definiendo recientemente las organizaciones especializadas tras mucha reflexión y debate, porque esos contenidos han de ayudar a adoptar una posición decidida y positiva hacia la persona.

Las instituciones que encabezan este análisis y coordinan la discusión establecida con el concurso de muchas otras en todo el mundo, son la Asociación Americana sobre el Retraso Mental (AAMR) y la Asociación Internacional para el Estudio Científico de la Discapacidad Intelectual (IASSID).<sup>25</sup>

La visión conceptual que prevalece actualmente en el campo de la discapacidad intelectual es la que va dirigida primordialmente a encontrar los apoyos adecuados para cada persona. Para ello establece un proceso de evaluación de la discapacidad intelectual que comprende tres funciones:

1. El diagnóstico: Determina la elegibilidad de una persona para ser considerada como persona con discapacidad intelectual.

2. La clasificación y la descripción: Identifica los puntos fuertes y débiles de cada individuo en una serie de dimensiones o áreas, para poder establecer las necesidades de apoyo.
3. El perfil de necesidades de apoyo: Identifica los apoyos necesarios para mejorar el funcionamiento, la intensidad de estos apoyos, las personas que han de prestarlos en las distintas áreas.

En el contexto de la presente investigación el término de "discapacidad intelectual" es sinónimo de retraso mental. Por lo tanto, me atrevo a utilizar la definición de discapacidad intelectual/retardo mental proporcionadas por la Organización Mundial de la Salud (OMS) la agencia de las Naciones Unidas especializada para la salud. Según la OMS, la discapacidad intelectual es una condición del desarrollo reprimido o incompleto de la mente caracterizado por discapacidad de destrezas y de la inteligencia en general en áreas como conocimiento, lenguaje y habilidades motoras y sociales. La discapacidad intelectual puede ocurrir con o sin ningún otro desorden físico o mental. A pesar de que un nivel reducido del funcionamiento intelectual es la característica de este desorden, el diagnóstico solo se hace si es asociado con una habilidad disminuida para adaptarse a las demandas diarias del ambiente social normal.<sup>26</sup>

La discapacidad intelectual es definida como una entidad que se caracteriza por la presencia de:

- Limitaciones significativas en el funcionamiento intelectual
- Limitaciones significativas en la conducta adaptativa
- Una edad de aparición anterior a los 18 años.

Pero, como ya se ha dicho, intrínsecamente unida a esta definición se establece el marco global en el que la persona con discapacidad se encuentra ubicada. Es decir, el objetivo no se limita a definir o diagnosticar la discapacidad intelectual sino a progresar en su clasificación y descripción, con el fin de identificar las capacidades y debilidades, los puntos fuertes y débiles de la persona en una serie de áreas o dimensiones que abarcan aspectos diferentes, tanto de la persona como del ambiente en que se encuentra. Estas dimensiones o áreas son las siguientes:

1. Las capacidades más estrictamente intelectuales.

(26) OMS (1998). CIE 10. Trastornos mentales y del comportamiento. Descripciones Clínicas y Pautas para el Diagnóstico. Madrid: Meditor.

2. La conducta adaptativa, tanto en el campo intelectual como en el ámbito social, o en las habilidades de la vida diaria.
3. La participación, las interacciones con los demás y los papeles sociales que la persona desempeña.
4. La salud en su más amplia expresión; física y mental.
5. El contexto ambiental y cultural en el que la persona se encuentra incluida.

Es preciso insistir en que la definición y análisis de estas cinco dimensiones tienen como objetivo fundamental establecer y concretar los apoyos que han de favorecer el funcionamiento de cada individuo, como persona concreta ubicada en un entorno concreto y dotada de sus problemas y de sus cualidades.<sup>27</sup>

La aplicación práctica de la definición aquí propuesta parte de las siguientes premisas que nos sirven para establecer, desde el principio, el marco ideológico de nuestra posición ante la discapacidad intelectual:

1. Las limitaciones en el funcionamiento real deben ser consideradas teniendo en cuenta el contexto del ambiente comunitario normal en que se mueven los compañeros de igual edad y cultura.
2. Para que una evaluación sea válida ha de tener en cuenta la diversidad cultural y lingüística, así como las diferencias en comunicación y en aspectos sensoriales, motores y comportamentales.
3. En un mismo individuo coexisten a menudo las limitaciones y las capacidades.
4. Al describir las limitaciones, el objetivo más importante debe ser el desarrollo del perfil de los apoyos necesarios.
5. Si se ofrecen los apoyos personalizados apropiados durante un período de tiempo suficientemente prolongado, el funcionamiento de la persona con discapacidad intelectual generalmente mejorará.

A la vista de este enfoque, tan realista y positivo, es evidente que, desde la evaluación que tiene en cuenta las cinco dimensiones señaladas, se pretende buscar los apoyos más adecuados para conseguir el máximo funcionamiento individual.

### 3.8 Personas Discapacitadas

Personas discapacitadas, son individuos con incapacidades físicas o mentales. Entre las discapacidades o minusvalías físicas más comunes se encuentran la ceguera, la sordera y la parálisis, mientras que entre las mentales se encuentran el autismo y los efectos del síndrome de Down, entre otras. Las discapacidades pueden revestir diferentes grados. Así, entre dos personas con el síndrome de Down, una puede estar muy limitada en términos de actividad, mientras que la otra (sólo ligeramente afectada) puede ser capaz de realizar un trabajo y ser casi autosuficiente.

Los discapacitados a veces tienen dificultad para ciertas actividades consideradas por otras personas como totalmente normales, como viajar en transporte público, subir escaleras o incluso utilizar ciertos electrodomésticos. Sin embargo, el mayor reto para los discapacitados ha sido convencer a la sociedad de que no son una clase aparte.

Los discapacitados, en el ejercicio de sus derechos, han luchado por establecer los siguientes principios: Ser evaluados por sus méritos personales, no por ideas estereotipadas sobre discapacidades; Conseguir que la sociedad realice cambios que les permitan participar con más facilidad en la vida empresarial y social (facilitar el acceso con sillas de ruedas al transporte público, a edificios y a espectáculos) y finalmente y, en la medida de lo posible, integrarse con la población capacitada.<sup>28</sup>

El movimiento a favor de los derechos de los discapacitados ha encontrado una cierta oposición en grupos que consideran un coste prohibitivo realizar los cambios necesarios. Además, la ausencia de instalaciones que facilitarían la integración de los discapacitados en la vida pública es utilizada a veces por las personas capacitadas como excusa para ignorar este tema.

(28) Popp, Manfred. *Los conceptos fundamentales de la psicología*. Barcelona: Editorial Herder, 1980. Estudio sobre los temas fundamentales de la psicología, útil como introducción



## CAPITULO IV

### INTERDICCIÓN DE DISCAPACITADOS INTELECTUALES Y PATRIMONIO PROTEGIDO

#### 4.1.- Antecedentes

No cabe duda de que el gran logro de la cultura contemporánea es hacer realidad la capacidad del ser humano para desarrollarse en armonía, para decidir sobre su vida, disponer de libertad para expresar sus opiniones, tener la posibilidad de elegir y ser elegido, en definitiva, de poder ejercer una participación social activa, si ese es su deseo.

No obstante, en agrupaciones de personas con discapacidad intelectual severa, la vulneración de estos derechos y libertades básicos es una realidad que toma la forma de obstáculos infranqueables que les convierte en **“los marginados entre los marginados”**, (incluso a veces, dentro de sus propias agrupaciones y organizaciones).

Estamos ante los grandes desconocidos no sólo para la opinión pública en general, sino incluso para las autoridades responsables de política social. Son los invisibles, **las personas que teniendo los mismos derechos que el resto, no pueden ejercerlos en igualdad de condiciones**, ya que su discapacidad les ocasiona gran dependencia, llegando incluso a impedirles defender sus intereses.

Es importante de que esta sociedad que tanto pregona del “respeto a la diversidad”, del “derecho a ser diferente”, no ignore a esta subminoría con muchas necesidades e ilusiones diversas.

Se hace imprescindible evaluar su entorno: presencia y capacidad de la familia para asegurar plenamente su papel, entorno físico y situación geográfica (medio urbano-rural) y proximidad a “polos de competencias médicas, educativas y sociales”, o posibilidades de recurrir, a distancia a “centros de recursos”.

El objetivo del presente capítulo, será dar un paso para contrarrestar las necesidades de este grupo tan heterogéneo, como ya lo he demostrado en capítulos anteriores y por consiguiente requieren de una legislación que emita respuestas diversas y equitativas.

Es importante su derecho a crear y tener un patrimonio. En Ecuador el número de personas con algún tipo de discapacidad es bastante elevado, según las estadísticas cerca de un millón seiscientas mil personas, y se muestran cada vez más.

Junto a las personas que nacen con una discapacidad (los discapacitados con enfermedades congénitas o quienes la adquieren por problemas durante el parto), hay que añadir todos los que posteriormente devienen discapacitados (así, quienes padecen enfermedades degenerativas, o los que sufren una minusvalía como consecuencia de accidentes de la más diversa índole: de tráfico, laboral, etc.).

Las mayores expectativas de vida de este grupo, ha generado una creciente preocupación por la situación económica de los discapacitados que sobreviven a sus padres o familiares más cercanos, quedando, en muchos casos, prácticamente desamparados, puesto que en este ámbito son, sin duda, los familiares y las asociaciones creadas por estos quienes soportan el mayor peso de su protección. Esa inquietud es la que ha propiciado la base de la presente tesis, procurando de acuerdo a lo expuesto hasta ahora, que se modifique las leyes que abarcan este campo, para así ofrecer un asidero jurídico más adecuado con la realidad de estas personas y ayudar a encontrar las soluciones a estos problemas.

Tal y como se pone de relieve en los capítulos anteriores, en esta tesis se pretenden crear nuevos mecanismos de protección para las personas con discapacidad, centrados en el aspecto patrimonial, y más concretamente en la aportación de medios económicos privados procedentes de los propios discapacitados o de sus familias, para la satisfacción de las necesidades vitales de estas personas.

#### **4.2 Interdicción de Personas con Discapacidad Intelectual Severa**

Como ya lo he anotado reiteradamente en capítulos anteriores, es deber de los abogados y de la sociedad mejorar y si es necesario aumentar en nuestro código civil, las causas

para ser nombrado interdicto, pues no es posible que las personas con discapacidad intelectual severa se vean discriminadas y olvidadas de los derechos que la constitución les brinda, pues tan sólo se necesita agregar una causal más, de las ya existentes, y el proceso que se implementaría no variaría mucho del proceso actual que se aplica para interdecir al demente, pero con la sustancial y justa diferencia que se evaluaría la capacidad intelectual de la persona, no el grado de demencia, pues esta discapacidad intelectual, como ya lo he descrito en capítulos anteriores, no sólo disminuye su inteligencia sino que muchas veces afecta también a su desarrollo físico.

Con estas aclaraciones me he permitido desarrollar un modelo del procedimiento que se debería implementar, a mi juicio claro, para poder proteger los derechos que tienen las personas con discapacidad intelectual, a tener o crear un patrimonio.

#### **4.2.1 Proceso para Interdecir a Personas con Discapacidad Intelectual Severa**

El adulto que sufra de una discapacidad intelectual severa, deberá ser privado de la administración de sus bienes.

La curaduría de la persona con discapacidad intelectual severa puede ser testamentaria, legítima o dativa.

Cuando el niño discapacitado haya llegado a la pubertad, podrá el padre o la madre seguir cuidando de su persona y bienes hasta la mayor edad; llegada la cual deberá precisamente provocar el juicio de interdicción.

El tutor del pupilo discapacitado no podrá después ejercer la curaduría sin que preceda interdicción judicial, excepto por el tiempo que fuere necesario para provocar la interdicción. Podrán provocar o pedir la interdicción de la persona con discapacidad intelectual severa las siguientes personas: el cónyuge del supuesto discapacitado, por cualquiera de sus consanguíneos, hasta en el cuarto grado, por sus padres, hijos y hermanos, y por el Ministerio Público.

El juez se informará de la vida anterior y conducta habitual de la persona con discapacidad intelectual severa, y oír el dictamen de facultativos de su confianza, sobre la existencia y naturaleza de la discapacidad. Pero no podrá decretar la interdicción sin

examinar personalmente al demandado (siempre y cuando su discapacidad permita el examen, pues existen personas que no pueden darse a entender por ningún medio), por medio de interrogatorios conducentes al objeto de descubrir el grado de su discapacidad.

Mientras se decide la causa, podrá el juez, a virtud de los informes verbales de los parientes o de otras personas, y oídas las explicaciones de la persona con discapacidad intelectual severa (siempre y cuando esta persona pueda ser oída), decretar la interdicción provisional.

Los decretos de interdicción provisional y definitiva deberán inscribirse en el libro correspondiente del Registrador de la Propiedad, y notificarse al público por un periódico del cantón, si lo hubiere.

Las personas más aptas para ser curadores son: el cónyuge si no hubiere separación conyugal. Pero el cónyuge tendrá derecho de aceptar o repudiar esta guarda, y en caso de no aceptarla, podrá pedir la liquidación de la sociedad conyugal; sus descendientes; sus ascendientes; sus colaterales, hasta el cuarto grado, o sus hermanos. Los padres no podrán ejercer este cargo, sin el consentimiento del otro cónyuge.

El juez elegirá, la persona o personas que más idóneas le parecieren. A falta de las personas antedichas, tendrá lugar la curaduría dativa. Si se nombraren dos o más curadores a la persona con discapacidad severa, podrá confiarse el cuidado inmediato de la persona a uno de ellos, dejando a los otros la administración de los bienes. Los actos y contratos de la persona con discapacidad severa, posteriores a la sentencia de interdicción, serán nulos. Y por el contrario, los actos y contratos ejecutados o celebrados sin previa interdicción serán válidos, a menos de probarse que el que los ejecutó o celebró era una persona con discapacidad severa.

Los frutos de los bienes, y en caso necesario, y con autorización judicial, los capitales, se emplearán principalmente en aliviar su condición y en procurar su restablecimiento. La persona con discapacidad severa podrá ser rehabilitada para la administración de sus bienes sí apareciere que se ha recuperado de su condición; y podrá también ser

inhabilitado de nuevo con justa causa. Las disposiciones indicadas serán decretadas por el juez con las mismas formalidades que para la interdicción primitiva; y serán seguidas de la inscripción y notificación prevenidas en el Registro de la Propiedad, que en el caso de rehabilitación se limitarán a expresar que tal individuo (designado por su nombre, apellido y domicilio), tiene la libre administración de sus bienes.

Para poder beneficiarse de la aplicación de esta norma, se requiere que la persona con supuesta discapacidad severa, alcance un cierto porcentaje o grado en la enfermedad o minusvalía que padece. *Mi propuesta distingue entre la discapacidad que procede de causas físicas o sensoriales* (para la que exige un porcentaje igual o superior al 65%) y la que tiene su origen en una minusvalía psíquica (para la cual sólo se precisa una discapacidad equivalente o superior al 33%). *Alcanzado el grado de discapacidad exigido la regulación es la misma en uno y otro caso*, por lo que la distinción entre discapacidad física y psíquica sólo tiene virtualidad en cuanto al grado mínimo exigido para ser conceptuado legalmente como discapacitado; este grado de minusvalía se acreditará mediante certificado médico expedido conforme a lo establecido reglamentariamente o por resolución judicial firme.

#### **4.2.2 Concepto de Discapacitado de Acuerdo a la presente Tesis**

Así como el concepto de incapaz e incapacitado, en nuestro ordenamiento jurídico existe una noción perfectamente definida de lo que deba entenderse por discapacitado, de acuerdo al artículo 3 del “*Reglamento General de la Ley Reformatoria de la Ley de Discapacidades*”. Este término de discapacitado es de reciente acuñación. Hasta hace un par de décadas se hablaba de “minusválido”, término que ha ido cediendo terreno en favor del de “discapacitado” que luego se ha convertido en “persona con discapacidad intelectual PDI”. Con este cambio terminológico y sobre todo con la mayor atención que se presta a este colectivo gracias a las acciones que se han ido emprendiendo en este campo, se aprecia una mayor sensibilización y concienciación de la sociedad con respecto a los problemas y dificultades que son propios y específicos de quienes padecen una discapacidad.

El concepto de discapacitado se basa en la existencia de una minusvalía de carácter físico, psíquico o sensorial. La definición no comprende en sí misma ningún grado de discapacidad mínimo para ser considerado “discapacitado”, si bien es cierto que para disfrutar de los servicios, derechos y prestaciones que la presente tesis concede, es preciso demostrar el grado de minusvalía exigido en cada caso, pues intento interdecir a personas con discapacidades intelectuales severas, que no sean capaces gobernarse por sí mismos, porque en nuestra legislación ellos no gozan de ese derecho, no estoy hablando de que toda persona con discapacidad pueda acceder a la institución de la interdicción, pues la población con discapacidades en el país es muy grande, lo que conllevaría a un caos jurídico, por ello la idea es que las personas que padezcan discapacidades ligeras o manejables, tengan los beneficios que brinda el CONADIS, mientras que las personas con discapacidad intelectual severa, que no puedan administrar sus bienes, puedan acceder al derecho de tener un curador que proteja su patrimonio.

En realidad, creo que la posición de esta tesis responde a una causa muy sencilla; para hablar de incapacitación deben concurrir dos requisitos: el padecimiento de una enfermedad o deficiencia, y que esta provoque como consecuencia la imposibilidad del sujeto de gobernarse por sí mismo.<sup>29</sup> Analizando el concepto que ofrece el artículo antes citado, se consideran personas con discapacidad intelectual severa los que padezcan una disminución del 30% en adelante; de lo considerado normal. Podría decirse gráficamente que, con el establecimiento de semejante concepto de discapacitado, se ha generado en nuestro ordenamiento un nuevo nivel de protección en el ámbito de quienes sufren una discapacidad intelectual severa, por la protección que ofrecen conjuntamente, entre otras, las regulaciones de la incapacitación y tutela. Este nivel de protección, es más restringido subjetivamente es el de las **personas con discapacidad intelectual severa**: para hallarse en este nivel es preciso que la persona haya sido declarada judicialmente incapacitada, tras el oportuno procedimiento. En relación con los incapacitados se puede arbitrar la protección tanto de su persona, como de sus bienes, y para ello, habrá que estar a lo que se haya previsto en la resolución judicial que declara

(29) Albaladejo García y otros. *Centenario del Código civil*. 2 vols. Madrid: Editorial Ceura, 1990. Ochenta artículos de profesores españoles de la disciplina. 62

la incapacitación, y, en lo no previsto, habrá que atenderse a la regulación de la institución legal de curaduría que el juez haya estimado conveniente ad hoc.

Las personas que están (o deberían ser) incapacitadas judicialmente (porque carecen de capacidad de autogobierno) pueden disfrutar de la protección que esta tesis les ofrece.

### **4.3 Patrimonio Protegido**

#### **4.3.1 Concepto, Caracteres y Naturaleza del Patrimonio Protegido de las personas con Discapacidad Intelectual**

El cauce principal previsto en esta tesis para fomentar la protección patrimonial de las personas con discapacidad es la creación de un patrimonio protegido; por lo tanto debe entenderse por “patrimonio” la noción aceptada con carácter general, es decir el formado por el conjunto de relaciones económico – jurídicas, sean activas (derechos) o pasivas (obligaciones) que, en el momento de que se trate se atribuyen a una persona, conformando su esfera patrimonial. En otras palabras, es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de los que es titular un sujeto.

Más en esta tesis se configura la creación de un patrimonio protegido diferenciado del propio patrimonio personal del discapacitado. Me atrevo a definir como patrimonio protegido a: *una masa patrimonial, la cual queda directamente vinculada a la satisfacción de las necesidades vitales de la persona con discapacidad. Los bienes y derechos que forman ese patrimonio, que no tiene personalidad jurídica propia, se aíslan del resto del patrimonio personal de su titular–beneficiario, sometiéndolos a un régimen de administración y supervisión específico*”. A esto se añade que es un patrimonio de destino, en cuanto que las distintas aportaciones tienen como finalidad la satisfacción de las necesidades vitales de sus titulares, y que sus beneficiarios han de ser *exclusivamente las personas con discapacidad intelectual severa* conforme al concepto que de ellas ofrece la presente tesis.

### **4.3.2 Objeto principal del Patrimonio Protegido**

En la propuesta que sugiero se debe tomar en cuenta que dicho patrimonio se regirá por la institución de la curaduría y con el mismo proceso que se ha desarrollado hasta el momento en nuestra legislación civil; por lo que es necesario estar incapacitado para que el discapacitado pueda disfrutar del beneficio del patrimonio protegido; pues el objetivo principal de esta figura es la materia relativa al Patrimonio protegido de los discapacitados, con esta idea se pretende favorecer la creación de una masa patrimonial que satisfaga las necesidades vitales del discapacitado, quien no puede obtener dichos recursos por sí mismo, o al menos no todos los que precisa.<sup>30</sup>

### **4.3.3 La personas con discapacidad intelectual severa como Titular y Beneficiario del Patrimonio Protegido**

La protección patrimonial que diseña esta figura se construye sobre el concepto de persona con discapacidad intelectual severa. Sólo este, si cumple el grado mínimo de discapacidad exigido, puede ser titular y beneficiario del patrimonio protegido.

Ello nos lleva primero a hacer un breve excursio sobre las personas que intervienen o pueden hacerlo en la constitución y funcionamiento del patrimonio protegido; y después, a analizar la figura del beneficiario de este.

#### **Personas que intervienen en el patrimonio protegido**

La presente tesis alude a una serie de personas que participan en la creación y funcionamiento de este patrimonio protegido. Esta norma maneja una terminología variada, en relación con los sujetos que, en este momento, tan sólo queremos fijar, para que resulte más fácil aproximarnos al contenido de la misma.

Existen al menos tres categorías de sujetos diferentes (que pueden ser varias personas, o ser asumidas por una sola). Pueden ser hasta seis las personas que intervengan, de un modo u otro, en la constitución, y administración del patrimonio protegido: titular, beneficiario, constituyente, solicitante, aportante, administrador, y junto a estos, también se hace mención del Ministerio Fiscal y el Juez.<sup>31</sup>

(30) Díez-Picazo, Luis. *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*. Pág. 145, 3 vols. Madrid: Editorial Cívitas, 5ª ed., 1996. 64

(31) Rafael Rojina Villegas, Compendio de derecho civil, tomo II, pág. 250.



Necesariamente han de coincidir **titular** y **beneficiario** del patrimonio protegido, que ha de ser en todo caso la persona con discapacidad intelectual severa. Pero este sujeto no tiene por qué coincidir con el **constituyente** ni con el **administrador**.

Podemos señalar la posible intervención de los siguientes sujetos:

1. **El titular y beneficiario** del mismo que ha de ser una persona con discapacidad intelectual severa, en los términos previstos en párrafos anteriores.
2. El **constituyente** del patrimonio protegido, que puede ser cualquiera de las personas previstas en el artículo 464.
3. . El **administrador** del patrimonio protegido, que puede ser el propio curador. El administrador no tiene por qué coincidir con el constituyente del patrimonio<sup>47</sup> ni, –en su caso –, con los padres o tutor<sup>48</sup> o curador, y sin embargo se convierte en representante legal de la persona con discapacidad intelectual severa en todo lo relativo al patrimonio protegido.
4. Por último pueden existir otras personas que sean meros **aportantes** de bienes a título gratuito al patrimonio protegido de la persona con discapacidad intelectual severa, cosa que pueden hacer de forma coetánea o posterior a la constitución del mismo. Cuestión distinta será ver qué margen de actuación puedan tener estas personas en relación con este patrimonio.
5. A ellos hay que sumar la preceptiva intervención del Juez y el Ministerio Fiscal.

#### **4.3.4 Administración del Patrimonio Protegido**

En lo que respecta a la administración del patrimonio protegido, tanto hay que fijarse en el sujeto que la lleva a cabo (el administrador), como en la propia administración en sí misma considerada (reglas aplicables a la misma).<sup>32</sup>

#### **4.4 El Administrador**

Se puede designar administrador tanto a una persona natural, como a varias, que conformen un órgano colegiado; e incluso podría designarse como administrador a una persona jurídica.

En cuanto a la aptitud necesaria para desempeñar el cargo de administrador, se equipara

(32) [http://www.down21.org/leg/discapacidad\\_int.htm](http://www.down21.org/leg/discapacidad_int.htm)

a la capacidad para ser curador o tutor. Postura lógica, teniendo en cuenta que al administrador se le considera representante legal del discapacitado en la gestión del patrimonio protegido. Ello se traduce en que para ser administrador, tratándose de persona natural, es necesario que tenga plena capacidad de obrar. Si hablamos de persona jurídica, no ha de tener finalidad lucrativa y entre sus fines debe figurar la protección de menores y persona con discapacidad intelectual. En ambos casos en la persona no debe concurrir causa de inhabilidad para ejercer el cargo de curador o tutor.

Si pensamos en personas jurídicas a las que se puede designar administradoras del patrimonio protegido de una persona con discapacidad intelectual, las primeras que nos vienen a la mente son las que están directamente relacionadas con este colectivo de personas, tanto porque su fin es la protección de los discapacitados en general, o de algún tipo determinado, como porque las personas naturales que forman su substrato son personas con discapacidad intelectual o familiares de éstos. Si adoptamos una interpretación rígida de lo antedicho: “En ningún caso podrán ser administradores las personas o entidades que no puedan ser tutores, conforme a lo establecido en el Código civil...”, dejaríamos fuera de la posibilidad de administrar patrimonios protegidos a las personas jurídicas que tienen como fin proteger a las personas con discapacidad intelectual, lo que no parece lógico. Entendemos que la cita referente al código civil y la figura del tutor, ha de adecuarse tanto al beneficiario del patrimonio protegido que siempre será una persona con discapacidad intelectual severa, como a que la función que va a realizar dicha entidad de protección de personas con discapacidad no es de tutela, sino de administración.

Así pues, creo que para que una persona jurídica pueda ser administradora de un patrimonio protegido de una persona con discapacidad intelectual es suficiente que, además de carecer de finalidad lucrativa entre sus fines figure la protección de personas con discapacidad intelectual.

Sólo nos queda la posibilidad de que el constituyente sea el tutor o un tercero. Si es el tutor, éste podría constituir el patrimonio protegido del discapacitado destinando los mismos determinados bienes (o la práctica totalidad) del patrimonio personal del

tutelado, o bien crearlo con aportaciones procedentes de su propio patrimonio, o con las que haya conseguido de otras personas. En el primer caso, la exclusión de los padres debe respetarse, pues si va en detrimento del interés del discapacitado, ahí está la facultad judicial de no tomarla en consideración. En cambio, en el segundo, tratándose de aportación a título gratuito, está claro que el aportante puede nombrar administrador, sin que intervenga en tal caso la opinión de los padres. Lo dicho para el tutor que constituye con bienes suyos, puede aplicarse exactamente igual para cuando es un tercero el que aporta los bienes. Cuando el tercero que inste a los padres o tutor la constitución del patrimonio protegido ofrezca los bienes precisos para hacerlo, podrá condicionar el ofrecimiento a que se nombre determinada persona como administrador. Si los padres o tutores se negaran a dicha constitución por no querer cumplir la condición antedicha, será el Ministerio Fiscal quien inste al Juez lo que proceda en atención al interés de la persona con discapacidad intelectual severa.

No debe incluirse necesariamente – en su caso – la designación de administrador (cuando éste sea una persona natural o una jurídica predeterminadas) en el documento de constitución, pero parece lo obligado. Si sólo se recogieran reglas para su designación, entendemos que, como la designación ha de inscribirse en el Registro civil, lo más apropiado sería recoger dicha designación en un nuevo documento público para garantizar que en el Registro ingresan datos veraces.

Si no existe designación directa del administrador en el acto constitutivo y no pudiera nombrarse éste de acuerdo con las reglas previstas en el acto de constitución, el Ministerio Fiscal debe solicitar del Juez competente que resuelva lo que proceda. Ello se traducirá normalmente, en que el Juez nombrará (habitualmente entre los familiares más próximos de la persona con discapacidad intelectual severa), motivándolo, a quien reúna las condiciones adecuadas para el ejercicio del cargo.

**El administrador como representante legal del discapacitado en el marco del patrimonio protegido y su posible coexistencia con otros representantes legales.** El administrador, como ya he señalado, se convierte, ope legis, en representante legal de la persona con discapacidad intelectual severa, en todo lo relativo al patrimonio

protegido. Esto se traduce en la posible existencia de dos “representantes legales”, lo cual –como ya se ha dicho –, no es una institución desconocida en nuestro derecho, dado que, en algún supuesto, se permite la coexistencia del curador con un administrador y también puede constituirse una curaduría dual cuando se den ciertas circunstancias. Hay ciertas similitudes entre todas esas figuras: con la coexistencia de tutor y administrador y con la dualidad prevista en el código civil de nombrar un tutor para la persona y otro para los bienes. En el marco del patrimonio protegido no se produce una curaduría dual, sino una posible coexistencia de dos representantes legales: el curador o los padres serán los representantes legales de la persona con discapacidad intelectual severa, con carácter general, es decir, en todo lo relativo a la persona y los bienes del discapacitado que no se hayan integrado en el patrimonio protegido; y, por el contrario, el administrador exclusivamente será el representante legal para todo lo relacionado con el patrimonio protegido. De tal modo que todas las facultades no previstas expresamente a favor del administrador del patrimonio protegido, deberán ser ejercidas por el curador. Podríamos hablar de vis atractiva de la figura del curador resultante de su obligación de ocuparse de modo integral de los intereses de su pupilo.

La atribución al administrador del patrimonio protegido del carácter de representante legal puede generar algunas discordancias, en situaciones concretas, con el régimen de las distintas instituciones de guarda:

1) Puede darse cuando los constituyentes, padres de la persona con discapacidad intelectual severa, no son representantes legales del hijo, por estar éste sometido a curaduría ejercida por otra persona distinta. La discordancia deriva, en este caso, del hecho de que los padres, sin ser representantes legales de la persona con discapacidad intelectual severa, puedan nombrar por sí solos, y sin intervención judicial, un representante legal del discapacitado, aunque sea exclusivamente en el contexto del patrimonio protegido.

2) Por otra parte, el curador, quien ha sido nombrado judicialmente como representante, tiene ahora facultad para nombrar por sí solo otra persona distinta que se convierta, al igual que él, en representante legal de esa persona con discapacidad intelectual severa, y

puede hacerlo sin intervención judicial (en la constitución, pues sí se mantiene la función de control y supervisión, y su posible actuación a instancia del Ministerio Fiscal).

#### **4.4.1 La administración del patrimonio protegido**

Es una administración entendida en un sentido muy amplio pues en ella se incluyen tanto los meros actos de conservación y administración del patrimonio, como los actos de disposición – en su caso, con las preceptivas autorizaciones –; y, por lo tanto, si el administrador puede disponer de los bienes y derechos que lo componen, también podrá gravarlos.<sup>33</sup>

A quien constituya el patrimonio protegido, se le concede también un amplio margen de libertad para fijar las reglas de administración, pero con un límite: se exige que éstas deben prever la obligatoriedad de autorización judicial respecto de los bienes del tutelado (aún cuando aquí el beneficiario pudiera estar sometido a patria potestad o curatela). No obstante, en esta remisión genérica se olvida que en dichos preceptos se mezclan cuestiones de carácter personal y patrimonial de la persona con discapacidad intelectual severa, cuando con respecto al patrimonio protegido, sólo cobran relevancia los aspectos patrimoniales. Ello me lleva a señalar algunas precisiones en relación con esta remisión genérica a los citados preceptos:

En lo relativo al internamiento del pupilo (aquí debe entenderse como persona con discapacidad) en un establecimiento de salud mental o educación o formación especial, pues esta cuestión es una función que corresponde al curador (en su caso) por ser una decisión de carácter personal sobre la persona con discapacidad intelectual severa. Y todo lo relacionado con la esfera personal entra en el ámbito de actuación y decisión exclusiva del curador.<sup>34</sup>

Igualmente cuando se exige la autorización judicial para disponer a título gratuito de bienes del pupilo, resulta una regla poco lógica en relación con un patrimonio protegido afecto a un fin. Si se trata de aplicar la previsión al patrimonio protegido, se produce

(33) Personas con Discapacidades de Gran Dependencia, Foro Europeo de Personas con Discapacidades, 2000.

(34) Buergenthal, Thomas. *La protección de los derechos humanos en Las Américas*. Madrid: Editorial Cívitas, 1994.

una contradicción in terminis, dado que si el patrimonio protegido persigue la satisfacción de necesidades vitales del discapacitado y sólo a ello puede aplicarse el caudal de dicho patrimonio, es absurdo pensar que el administrador pueda realizar disposiciones a título gratuito de los bienes que integran dicho patrimonio.

Me he permitido analizar las posibles situaciones que pueden darse, en cuanto a la administración del patrimonio protegido, desde el punto de vista de su constitución:

1) Constitución del patrimonio por los padres del discapacitado:

a. Si ellos se designan administradores del patrimonio protegido, en este marco de actuación precisarán de autorización judicial, lo cual significa un mayor control judicial con respecto al ejercicio de la patria potestad ordinaria.

b. En cambio, si designan a un tercero como administrador, éste queda sometido a las autorizaciones del juez sin que surja problema alguno.

2) Si el patrimonio protegido lo constituye el curador:

a. Si el tutor se reserva el cargo de administrador, gestiona dos patrimonios separados (el personal del discapacitado y el separado) y en ambos se mantiene la necesidad de autorización judicial. Las mismas limitaciones que tenía antes (de constituir el patrimonio protegido) como administrador legal del patrimonio personal del tutelado siguen vigentes también como administrador del patrimonio protegido.

b. En cambio, si el tutor nombra a otra persona para que desempeñe el cargo de administrador, es lógica la obligatoriedad de recabar la autorización judicial en sus actos, porque dicha obligación también atañe al propio tutor en el ejercicio de su cargo y nadie puede ceder más facultades a otro de las que él mismo tiene.

3) Si el discapacitado está sometido a curaduría (tanto si se trata de menor emancipado o persona con discapacidad intelectual severa sometida a este régimen de guarda), puede darse alguna discrepancia en la aplicabilidad de estos preceptos. En principio, y de acuerdo con las reglas generales la constitución la efectúan conjuntamente beneficiario y curador:

- a. No se puede designar como administrador a la persona con discapacidad intelectual severa, porque no tiene “suficiente capacidad”, es decir porque carece de la plena capacidad de obrar necesaria para ser apto para su ejercicio.
- b. Si se designa al curador como administrador, éste pasa a necesitar de autorización judicial en los actos en que antes, él mismo, como curador, complementaba la capacidad del discapacitado. Ahora, podrá actuar por sí solo el curador en este ámbito patrimonial, con la autorización judicial cuando sea necesaria.
- c. Si se designa a un tercero como administrador, curador y discapacitado quedan al margen de la administración del patrimonio protegido. El administrador sólo deberá contar con la autorización judicial en los términos previstos por el juez.
- d. Por ello, parece que lo más lógico tal vez sea intentar de alguna manera preservar la situación anterior, adoptando las medidas adecuadas en el momento de la constitución, por ejemplo, mediante la designación de un órgano colegiado como administrador del que forme parte el curador, o reservándose alguna facultad de fiscalización y control sobre la actuación del administrador.

4) Si los constituyentes no han designado la persona que ha de desempeñar el cargo de administrador del patrimonio protegido, o si éste no puede designarse conforme a las reglas establecidas en el documento de constitución del citado patrimonio, el administrador será nombrado por el Juez, a instancia del Ministerio fiscal, siempre en consideración al interés del discapacitado.

#### **4.4.2 La disposición de bienes del patrimonio protegido**

Como último puedo decir que en caso de enajenación de bienes y derechos del patrimonio protegido será necesaria la subasta pública como hasta ahora se ha venido realizando en los casos de curaduría.

#### **4.4.3 La responsabilidad del patrimonio protegido**

Una de las características esenciales del patrimonio en general es ser garantía de los acreedores de su titular. Ciertamente la afirmación que hago en el concepto del patrimonio protegido, diciendo que éste es un patrimonio separado del personal de la persona con discapacidad intelectual severa pues que, si bien no tiene personalidad

jurídica propia, los bienes y derechos que lo forman se aíslan del resto del patrimonio personal de su titular beneficiario, unido a su consideración como patrimonio de destino, en cuanto las distintas aportaciones tienen como finalidad la satisfacción de las necesidades vitales de sus titulares, es algo que puede llevar al error de considerar que el patrimonio protegido del discapacitado no responde de todas las deudas de su titular.<sup>35</sup>

El patrimonio protegido es un patrimonio separado del personal de la persona con discapacidad intelectual pero únicamente en cuanto a los extremos que se contemplan en la presente tesis, es decir: en cuanto a su administración y en cuanto a su disposición, no en cuanto a la responsabilidad por deudas. Una cosa es que los mecanismos establecidos, tales como la supervisión del Ministerio Fiscal y la constancia registral hagan que cualquier tipo de administración incorrecta o peligrosa pueda ser detectada, que –como regla general– los actos de disposición del administrador habrán de contar con autorización judicial y, en fin, que todo tercero que vaya a adquirir bienes pertenecientes a ese patrimonio pueda conocer previamente su pertenencia al mismo, y otra muy distinta que el patrimonio protegido no responda de todas las deudas de su titular-beneficiario cuando no existan bienes suficientes en su patrimonio personal. El patrimonio protegido responde de las deudas procedentes del mismo y también de las que procedan del patrimonio personal del discapacitado en defecto de bienes del mismo.

Como ya hemos señalado antes el beneficiario ha de hacer frente a las cargas y responsabilidades que le correspondan, como son las derivadas de sus obligaciones conyugales o de la patria potestad – en el caso –, y para satisfacer su pago si no es suficiente su patrimonio personal podría responder con el protegido.<sup>36</sup>

Y a ello hay que sumar la necesaria interrelación que pueda y deba darse entre el administrador del patrimonio protegido y quien se encargue de la persona del discapacitado (curador), dado que para el desarrollo normal de la vida de la persona con discapacidad intelectual (gastos de alimentación, estudios, transporte, rehabilitación, médicos, etc.) será necesario efectuar una serie de gastos que deben pagarse con cargo al patrimonio protegido (dado que se trata de satisfacción de necesidades vitales de este) aunque las contrate y realice quien se ocupa de la persona del discapacitado (curador o

(35) Normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad. Resolución 48/96 de 20 de diciembre de 1993. Naciones Unidas. 72

(36) Albaladejo García y Manuel y Díaz Alabart, Silvia (directores). *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*. 36 tomos y más de 60 vols. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1997.



él mismo). Lo normal sería prever una cuenta de gastos, o provisiones de fondos periódicas (para hacer frente a los pagos que el curador vaya efectuando y justificando al administrador del patrimonio protegido), o cualquier otro mecanismo que permita una relación fluida para afrontar los gastos que implica la satisfacción de las necesidades vitales del discapacitado. Pueden existir deudas entre ambos patrimonios, pero aun perteneciendo a un mismo titular, no se dará la extinción por confusión entre estas.

## CAPITULO V

### PROYECTO DE LEY

#### 5.1 Carta Dirigida al Presidente del Congreso Proyecto de Ley

Conforme al artículo 146 de la Constitución Política de la República, que prescribe *“Art. 146.- Podrán presentar proyectos de ley, un número de personas en goce de los derechos políticos, equivalente a la cuarta parte del uno por ciento de aquellas inscritas en el padrón electoral.”*

*Se reconocerá el derecho de los movimientos sociales de carácter nacional, a ejercer la iniciativa de presentar proyectos de ley. La ley regulará el ejercicio de este derecho.*

*Mediante estos procedimientos no podrán presentarse proyectos de ley en materia penal ni en otras cuya iniciativa corresponda exclusivamente al Presidente de la República.”*, en base al artículo antes mencionado y una vez que se han cumplido con los requisitos expuestos en el mismo, me permito remitir un “Proyecto de Ley Reformatoria al Código Civil”, que busca proteger el patrimonio de los ciudadanos con discapacidad intelectual severa, que no pueden administrar sus propios bienes, estas personas alcanzan actualmente la abrumadora cifra de 1.6 millones, o sea el 2.14% de la población total; El estado tiene la obligación de garantizar el derecho al patrimonio que tienen los ciudadanos ecuatorianos y particularmente aquellos que sufren alguna disminución en su capacidad.

Con este antecedente le solicito se sirva disponer el trámite legal correspondiente a fin de que el Proyecto de Ley de la referencia, tenga el tratamiento parlamentario pertinente.

Atentamente,

Carlos F. Loayza Romero

## 5.2 Exposición de los Motivos

Según cifras estadísticas 1'608.334 personas en el Ecuador sufren de alguna discapacidad, es decir el 12,14% de la población nacional, de toda esta población sólo el 42% tuvieron educación primaria, y únicamente el 18,20% poseen trabajo por lo que tienen la posibilidad de crear un patrimonio.

La Ley sobre Discapacidades en su artículo 1º dice: “*Art. 1.-La presente ley protege a las personas con discapacidad; establece un sistema de prevención de discapacidades, atención e integración de personas con discapacidad que garantice su desarrollo y evite que sufran toda clase de discriminación, incluida la de género*”. Lo que pudimos comprobar que no se cumple en nuestro Código Civil, como tantas veces lo he mencionado en el presente trabajo, en la ley antes mencionada existen una serie de artículos relacionados al presente tema, los mismos que me permito citar:

**“Art. 3. - OBJETIVOS. -** Son objetivos de esta ley:

- a) Reconocimiento pleno de los derechos que corresponden a las personas con discapacidad;
- b) Eliminar toda forma de discriminación por razones de discapacidad y sancionar a quienes incurrieren en esta prohibición;...
- ...e) Garantizar la igualdad de oportunidades para desempeñar un rol equivalente al que ejercen las demás personas y la participación equitativa de hombres y mujeres en las instancias de decisión y dirección.

**Art. 4. - INTEGRACION SOCIAL -** El Estado a través de sus organismos y entidades garantiza el pleno ejercicio de los derechos que la Constitución y las leyes reconocen a todas las personas con discapacidad, mediante las siguientes acciones:

a) Sensibilización y concientización de la sociedad y la familia sobre las discapacidades, los derechos y deberes de las personas con discapacidad;

b) Eliminación de barreras físicas, psicológicas, sociales y comunicacionales;...

...g) Tratamiento preferente en la obtención de créditos a través de las instituciones del sistema financiero;...

...l) Crear residencias para personas con discapacidad que no pueden valerse por si mismas...

**Art. 6. - FUNCIONES DEL CONADIS. -** Compete al CONADIS:

...b) Planificar acciones que permitan el fortalecimiento de los programas de prevención de discapacidades, atención e integración de las personas con discapacidad,

c) Defender jurídicamente los derechos de las personas con discapacidad;...”<sup>37</sup>

Como se puede observar la Ley sobre Discapacidades, tiene en su texto varios artículos que protegen los derechos de las personas con discapacidad, además uno de los principales objetivos del CONADIS es, *garantizar la igualdad de oportunidades*, lo que en nuestra Legislación Civil se ha excluido, y mas bien si, de alguna manera el antes mencionado Código protege a las personas con discapacidad, es clara su discriminación, pues para poder acceder al derecho de ser interdicto debe ser declarado demente, concepto muy alejado de la realidad de una persona que padece discapacidad intelectual; También la Ley de Discapacidades nos señala en su artículo 4 que se deben dar créditos a las personas con discapacidad, entonces surge la cuestión de que *¿sí la persona no tiene la suficiente capacidad para administrar ese crédito pierde el derecho a recibirlo?*, ni la ley, ni la Constitución, cobijan esta discriminación, pero es lógico pensar que una persona que no tiene capacidad para realizar ciertos actos por sí mismo, no va a solicitar el mencionado crédito, pero si esta persona con discapacidad tiene un curador, si está en condiciones de recibir ese dinero y de hacerlo producir; por lo que la figura legal de la *curaduría de la persona con discapacidad intelectual severa* se convierte en una

necesidad jurídica que el Estado debe saciar, mediante una reforma legal al Código Civil.

### **5.3 El Considerando**

Que, la Constitución Política de la República otorga el derecho a la igualdad ante la ley, además protege el derecho a la propiedad;

Que, la Declaración Universal de Derechos Humanos, también protege el derecho a la propiedad;

Que, es obligación del Estado Ecuatoriano garantizar plenamente los derechos humanos, el derecho a la propiedad y a la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos, más aún, aquellos que sufren alguna discapacidad física o mental;

Que, el doce por ciento de la población nacional sufre algún tipo de discapacidad intelectual o física, causa de la discriminación y marginación a la que son sometidos;

Que, es necesario buscar mejores condiciones de vida para quienes sufren de discapacidades, ofreciéndoles igualdad de oportunidades que permitan un mejor trato en los casos de que se requiera interdecir a una persona con discapacidad y eliminar la discriminación terminológica existente en el Código Civil;

### **5.4 Proyecto de Ley Reformatoria al Código Civil.**

Art 1.- En el Título XXII, Parágrafo 4º, artículos 478 y siguientes, sustituyanse sus textos por los siguientes:

**“REGLAS ESPECIALES RELATIVAS A LA CURADURIA  
DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL  
SEVERA Y DEL DEMENTE**

Art. 478.- El adulto que sufra de una discapacidad intelectual severa, así como también el que se halla en estado habitual de demencia, en ambos casos deberán ser privados de la administración de sus bienes, aunque las personas discapacitadas intelectuales o dementes tengan intervalos lúcidos.

La curaduría de la persona con discapacidad intelectual severa y del demente puede ser testamentaria, legítima o dativa.

**CONCORDANCIAS:**

- CODIGO CIVIL: Arts. 20, 84, 381 al 383, 392, 395, 1012, 1043, 1463.

- CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL: Arts. 210, 752.

**JURISPRUDENCIA:**

- INTERDICCION, Gaceta Judicial 36, 1888

- CURADOR DEL DEMENTE, Gaceta Judicial 15, 1904

- INTERDICCION POR DEMENCIA, Gaceta Judicial 11, 1976

Art. 479.- Cuando el niño con discapacidad intelectual severa o el niño demente; haya llegado a la pubertad, podrá el padre o la madre seguir cuidando de su persona y bienes hasta la mayor edad; llegada la cual deberá precisamente provocar el juicio de interdicción.

**CONCORDANCIAS:**

- CODIGO CIVIL: Arts. 21, 369 al 371, 464, 481.

Art. 480.- El tutor del pupilo con discapacidad intelectual severa o el tutor del demente no podrá después ejercer la curaduría sin que preceda interdicción judicial, excepto por el tiempo que fuere necesario para provocar la interdicción.

**CONCORDANCIAS:**

- CODIGO CIVIL: Arts. 464, 481.

Art. 481.- Podrán provocar la interdicción de la persona discapacidad intelectual severa y del demente las mismas personas que pueden provocar la del disipador.

Deberá provocarla el tutor del menor a quien sobreviene la discapacidad intelectual severa o la demencia durante la guarda.

Pero si la locura fuere furiosa, o si el loco causare notable incomodidad a los habitantes, podrá también provocar tal interdicción cualesquiera autoridad o persona del cantón.

CONCORDANCIAS:

- CODIGO CIVIL: Arts. 464, 465, 495, 1012.

Art. 482.- El juez se informará de la vida anterior y conducta habitual del supuesto discapacitado y del demente, y oirá el dictamen de facultativos de su confianza, sobre la existencia y naturaleza de la discapacidad intelectual o en su caso de la demencia demencia.

Pero no podrá decretar la interdicción sin examinar personalmente al demandado, por medio de interrogatorios conducentes al objeto de descubrir su grado de capacidad o el estado de su razón, en su caso.

CONCORDANCIAS:

- CODIGO CIVIL: Arts. 467, 468.

Art. 483.- Las disposiciones de los artículos 467 y 468 se extienden al caso de discapacidad intelectual severa y de demencia.

CONCORDANCIAS:

- CODIGO CIVIL: Arts. 467, 468.

Art. 484.- Se conferirá la curaduría de la persona discapacidad intelectual severa y del demente:

1. Al cónyuge si no hubiere separación conyugal. Pero el cónyuge tendrá derecho de aceptar o repudiar esta guarda, y en caso de no aceptarla, podrá pedir la liquidación de la sociedad conyugal;

2. A sus descendientes;

3. A sus ascendientes; y,

4. A sus colaterales, hasta el cuarto grado, o a sus hermanos.

Los padres no podrán ejercer este cargo, sin el consentimiento del otro cónyuge.

El juez elegirá, en cada clase de las designadas en los numerales 2., 3. y 4., la persona o personas que más idóneas le parecieren.

A falta de las personas antedichas, tendrá lugar la curaduría dativa.

CONCORDANCIAS:

- CODIGO CIVIL: Arts. 22, 26, 221, 373, 381, 393, 395, 514, 523.

Art. 485.- Si se nombraren dos o más curadores a la persona con discapacidad intelectual severa o al demente, podrá confiarse el cuidado inmediato de la persona a uno de ellos, dejando a los otros la administración de los bienes.

El cuidado inmediato de la persona con discapacidad intelectual severa y del demente no se encomendará a persona alguna que sea llamada a heredarle, a no ser su padre o madre, o su cónyuge.

CONCORDANCIAS:

- CODIGO CIVIL: Arts. 369, 373, 379, 390, 438, 444, 1023.

Art. 486.- Los actos y contratos de la persona con discapacidad intelectual severa y del demente, posteriores a la sentencia de interdicción, serán nulos, aunque se alegue haberse ejecutado o celebrado en un intervalo lúcido, en el segundo caso.



Y por el contrario, los actos y contratos ejecutados o celebrados sin previa interdicción serán válidos, a menos de probarse que el que los ejecutó o celebró estaba entonces demente.

CONCORDANCIAS:

- CODIGO CIVIL: Arts. 10, 32, 468, 483, 530, 1043, 1454, 1697.
- CODIGO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO SANCHEZ DE BUSTAMANTE: Arts. 147.

JURISPRUDENCIA:

- INTERDICCION POR DEMENCIA, Gaceta Judicial 15, 1904
- INCAPACIDAD POR INTERDICCION, Gaceta Judicial 136, 1924

Art. 487.- Ni la persona con discapacidad intelectual severa ni el demente serán privados de su libertad personal, sino en los casos en que sean de temer que, usando de su discapacidad o su demencia, se dañe a sí mismo, o cause peligro o notable incomodidad a otros.

Ni podrán ser trasladados a un hospital psiquiátrico, ni encerrados, ni atados, sino momentáneamente, mientras, a solicitud del curador, o de cualquiera persona del pueblo, se obtenga autorización judicial para cualquiera de estas medidas.

CONCORDANCIAS:

- CODIGO CIVIL: Arts. 474.

Art. 488.- Los frutos de los bienes, y en caso necesario, y con autorización judicial, los capitales, se emplearán principalmente en aliviar su condición y en procurar su restablecimiento.

CONCORDANCIAS:

- CODIGO CIVIL: Arts. 456, 492, 501, 660, 663.

Art. 2.-La presente Ley tiene carácter de especialy por tanto prevalecerá a todas las disposiciones legales y reglamentarias que se le contrapongan.

Art. 3.- El gobierno Nacional en un plazo no mayor de sesenta días emitirá el reglamento de aplicación a esta norma legal.

Art. 4.- La presente Ley Reformatoria al Código Civil entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

## CONCLUSIONES

Este trabajo no trata de analizar de manera exhaustiva las necesidades y demandas de las personas con discapacidad intelectual severa en todos y cada uno de los ámbitos relacionados con ellas. Entiendo que ya existen muchas instituciones que trabajan en este tema y están elaborando planes de actuación en distintas áreas, como el empleo, la protección social, la educación, etc. En todas estas áreas, las dificultades son comunes al resto de personas con discapacidad, pero habitualmente acrecentadas en el caso de las personas con discapacidad intelectual severa.

Por ello, es mi entusiasta deseo, que esta tesis sea una herramienta transversal para otras instituciones y personas naturales que trabajen sobre los antes nombrados temas específicos, en los que se puedan incluir acciones de discriminación positiva hacia las personas con discapacidad intelectual severa como uno de los colectivos especialmente situados en los márgenes de la participación social, además de los que actualmente se manejan (su discriminación en el Código Civil).

Sería también necesario realizar en algún momento el trabajo de profundizar en cada uno de los temas emergentes, especialmente los indicados en el primer párrafo de estas conclusiones, siendo cada uno de ellos por sí solo un área de estudio bastante grande, por lo que con este trabajo ha tratado de iniciar esta concientización, intentando poner un grano de arena en este vasto tema de las discapacidades intelectuales.

Claro que previo al análisis de saciar las necesidades totales de una persona con discapacidad intelectual severa, es necesario ayudar desde el punto de vista legal, mejorando la accesibilidad a sus derechos o creando nuevos derechos para estas personas, que son como tantas veces lo he dicho uno de los grupos más vulnerables dentro de nuestra sociedad.

Luego de realizar este trabajo puedo concluir que es imprescindible mejorar la coordinación entre las instituciones responsables de atender las demandas de las personas con discapacidad intelectual severa y de sus familias, como por ejemplo

instruir al personal del CONADIS sobre el tema de las Tutelas y Curadurías, para que estos a su vez ayuden a las personas con discapacidad, a ejercer sus derechos.

Es una obligación de los profesionales del derecho viabilizar esta tesis, pues el objetivo de todo abogado es buscar la justicia, ese es uno de los fines del derecho mismo, por lo que debemos ser justos y brindar las mismas oportunidades a todos los ciudadanos de un país, más aún si éstos están disminuidos en su capacidad, además en un país como el nuestro donde las familias son muy unidas, por tradición más que por posibilidades, hay que saber educar a estas familias, para que estén al tanto de que las leyes las cobijan, que no sólo tienen que cuidar a su familiar por el lazo familiar que los une, sino que hay una institución jurídica que los ayuda a realizar este trabajo.

La familia tiene un papel fundamental, como lo mencioné antes, en el desarrollo personal de las personas con discapacidad intelectual severa, por lo que he concluido que la mejor forma de precautelar esta labor que hace la familia, es creando la institución de la curaduría para las personas con discapacidades intelectuales severas, además deben articularse políticas de apoyo dotadas de recursos suficientes.

La tutela, la protección jurídica y patrimonial de las personas con discapacidad intelectual severa, son inquietudes relevantes para las familias, por esta razón he tratado mediante esta tesis de crear las medidas que garanticen dicha protección y que faciliten los procedimientos a las familias de las personas con discapacidad y así mejorar su situación y cuando ellos mejoran, la sociedad se perfecciona un poco más.

Al concluir esta tesis, he podido apreciar, que en nuestro país a pesar de tener una muy buena Constitución, colmada de todos los derechos humanos, de primera, segunda y tercera generación, además de tener una cantidad impresionante de leyes y reglamentos, todavía existen campos en los que los legisladores no se han fijado, como el que es motivo de la presente tesis, por lo tanto me permito decir que este país, no está en manos de los legisladores, para que hagan las leyes, ni tampoco en las manos de un presidente o de su gabinete, está en nuestras manos, este país anda en los hombros de

los ciudadanos honestos que se preocupan y ven las necesidades de las personas más necesitadas, los niños, los ancianos.

Es trabajo de todos sacar a este país adelante, viendo en que podemos mejorar la situación de todos no sólo la personal, cada quien en su campo, los abogados mejorar la administración de justicia, lo médicos la salud, los profesores la educación de este país, sólo así llegaremos lejos, como profesionales, como personas y como parte de una sociedad que quiere avanzar.

## RECOMENDACIONES

A la Universidad del Pacífico que en vista del prestigio con el que cuenta como Institución Educativa, promueva debates y proyectos de leyes dirigidos al Honorable Congreso Nacional, para que esta tesis no quede como un requisito de grado, sino como una ley que beneficie a las personas con discapacidad intelectual severa.

A las ONG's, que se unan en la causa de solicitar a los legisladores que se tome en cuenta este proyecto de ley, labor que me permito recomendar que la realicen las ONG's junto con los familiares de los beneficiarios.

A los profesionales del Derecho, que estudien las formas de mejorar la situación del sistema de justicia del país, que brinden nuevas leyes prácticas y aplicables, que busquen suplir las necesidades de la sociedad, y que presionen legalmente a los legisladores para que realicen las mencionadas leyes, pues nuestra profesión está para corregir los errores del sistema no para colapsarlo con más leyes imprácticas.

A los jóvenes en general, quisiera decirles que se esfuercen por mejorar cada día, porque cuando los jóvenes mejoran, el país también mejora, por esta razón me he permitido citar, al escritor argentino Pedro Bonifacio Palacios (Almafuerte), dedicado a los jóvenes: *“no se den por vencidos ni aún vencidos, que no se sientan esclavos ni aún esclavos, que trémulos de pavor, piensen ser bravos y arremetan feroz, ya mal heridos. Ten el tesón del clavo enmohecido que ya viejo y ruin vuelve a ser clavo no la tremenda estupidez del pavo que amaina su plumaje al primer ruido. Procede como Dios que nunca llora o como Lucifer que nunca reza, o como el robleal cuya grandeza necesita del agua y no la implora que gime y vocifera de babor ya rodando en polvo tu cabeza”*

## ANEXOS

### Datos Estadísticos

#### Distribución de las Personas con Discapacidad por tipo de deficiencia

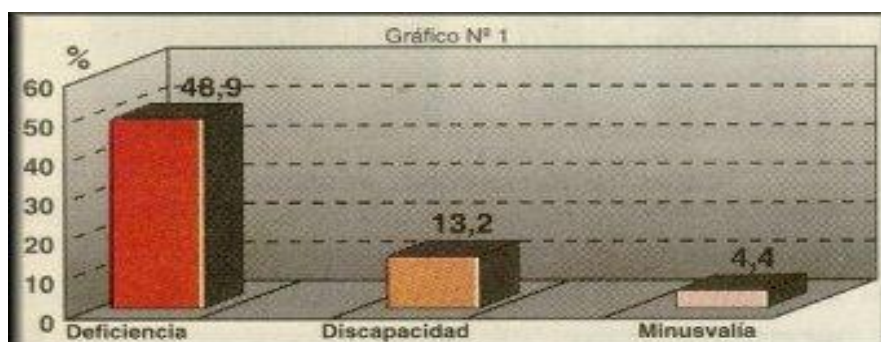
Del total de la población del Ecuador, el 13,2 % son personas con algún tipo de discapacidad (1'600.000 personas), y podemos señalar que en el país existen aproximadamente:

- **592.000** personas con discapacidad por deficiencias **físicas**
- **432.000** personas con discapacidad por deficiencias **mentales y psicológicas**
- **363.000** personas con discapacidad por deficiencias **visuales**; y, **213.000** personas con discapacidad por deficiencias **auditivas y del lenguaje**.

#### Investigación Nacional 1996: Situación De Las Personas Con Discapacidad En El Ecuador

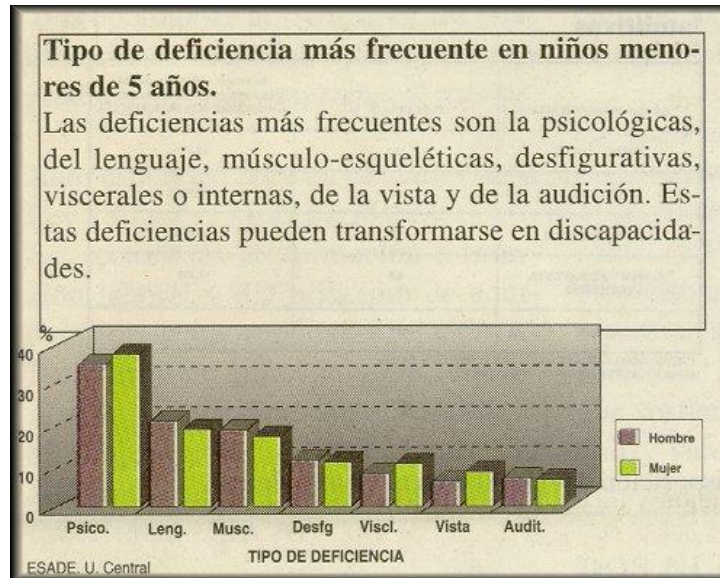
Los resultados de una investigación que culminó en 1996, auspiciada por el CONADIS, el Instituto Nacional del Niño y la Familia; INNFA del Ecuador y el Instituto de Migración y Servicios Sociales; IMSERSO de España, muestra la situación de las discapacidades en nuestro país, en sus aspectos más importantes: El aspecto legal, el de atención a las personas con discapacidad y el epidemiológico en su dimensión y distribución geográfica.

En el país el **48.9%** de la población tiene alguna **deficiencia** es decir, un trastorno ó alteración orgánica, funcional o psicológica que puede provocar una discapacidad. El **13.2%** de la población tiene algún tipo de **discapacidad**, es decir una limitación de carácter permanente para realizar una actividad como la realizan las otras personas; y, El **4.4%** tiene alguna **minusvalía**, es decir, una seria desventaja a consecuencia de una discapacidad para cumplir un rol social.

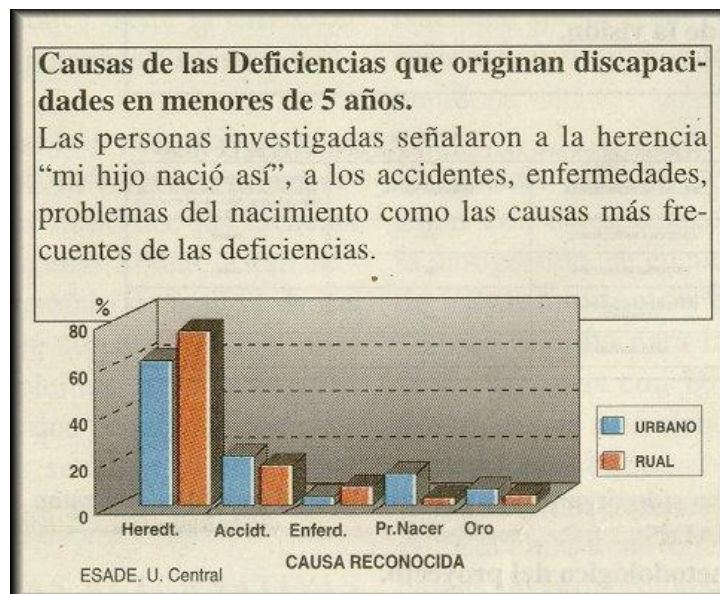


A continuación, se presenta un resumen de los gráficos obtenidos de la investigación:

**1. Tipo de deficiencia más frecuente en niños menores de 5 años**

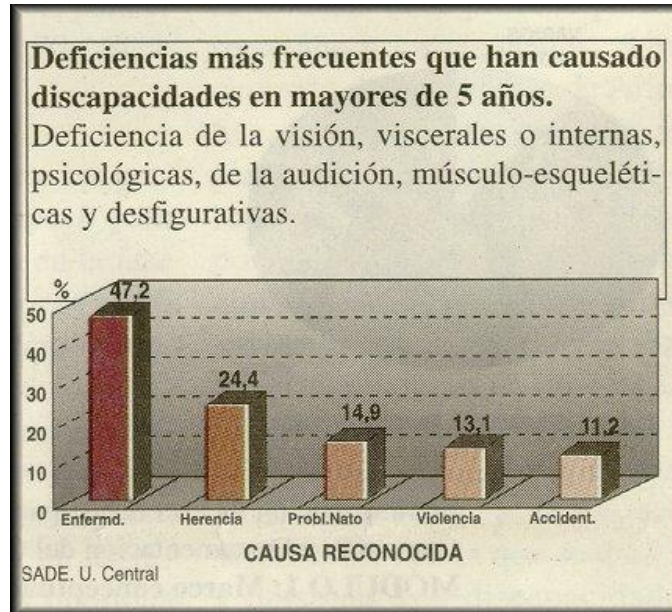


**2. Causas de las Deficiencias que originan discapacidades en menores de 5 años**

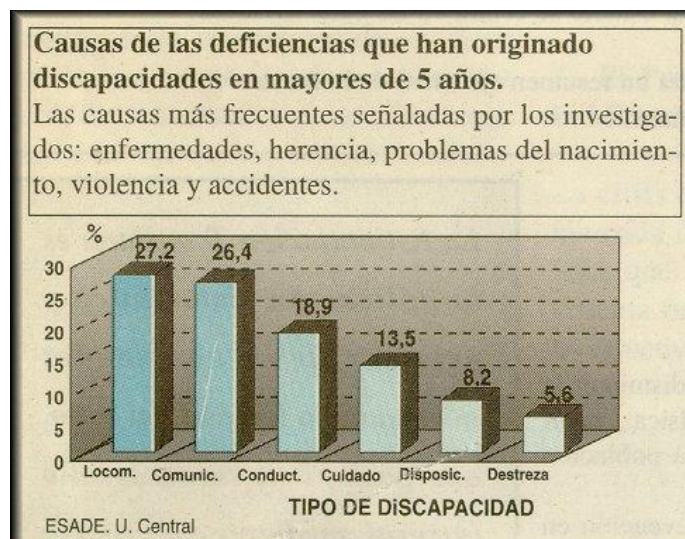




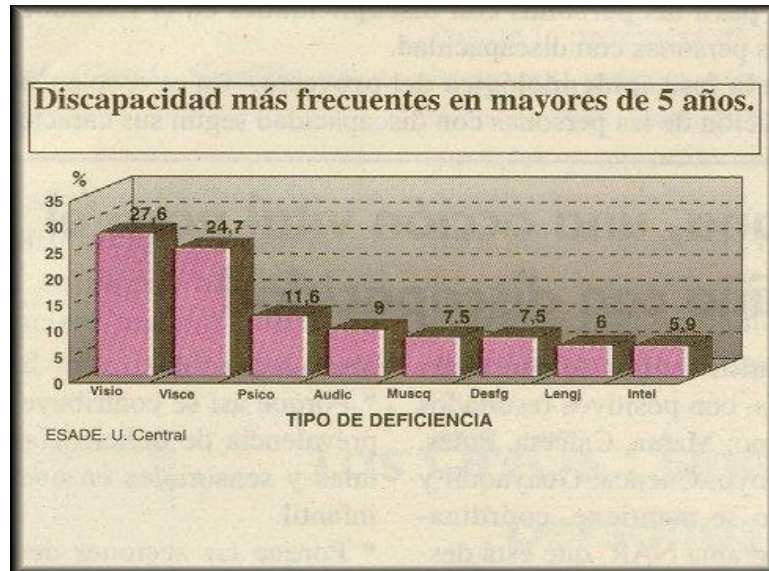
**3. Deficiencias más frecuentes que han causado discapacidades en mayores de 5 años.**



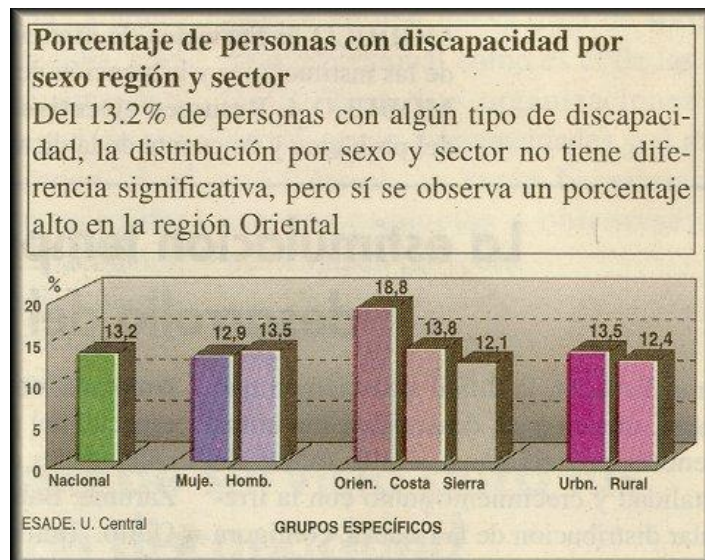
**4. Causas de las Deficiencias que han originado discapacidades en mayores de 5 años**



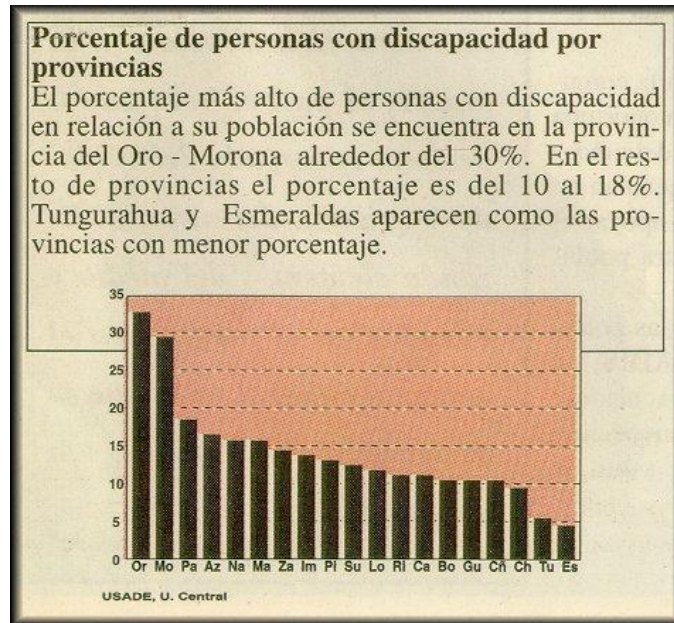
**5. Discapacidad más frecuente en mayores de 5 años**



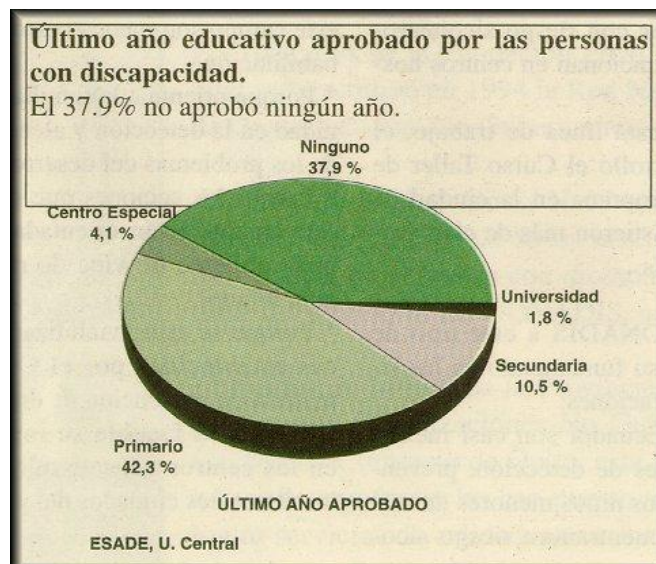
**6. Porcentaje de personas con discapacidad por sexo, región y sector**



**7. Porcentaje de personas con discapacidad por provincias**

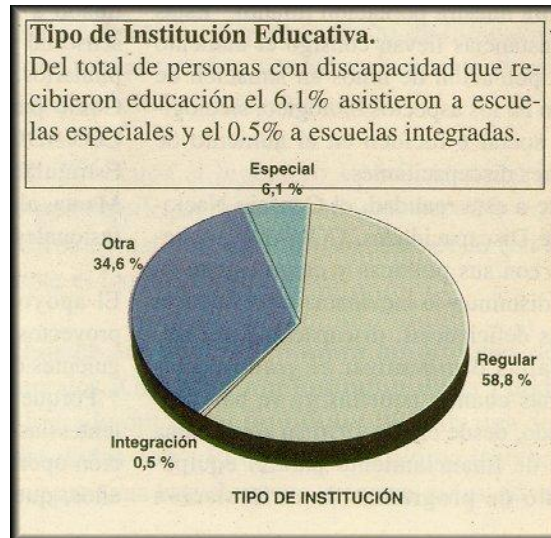


**8. Ultimo año educativo aprobado por las personas con discapacidad.**

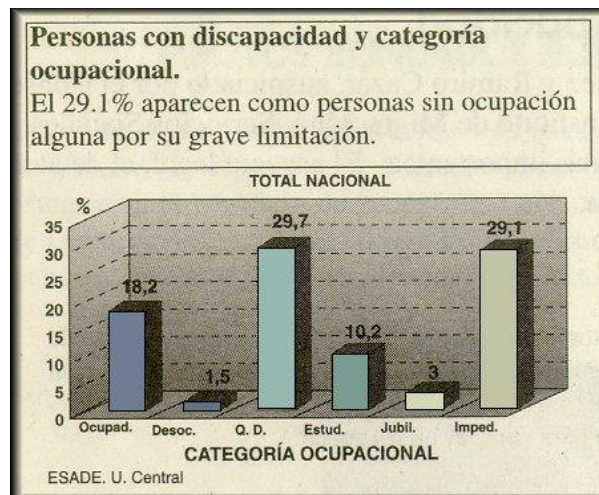




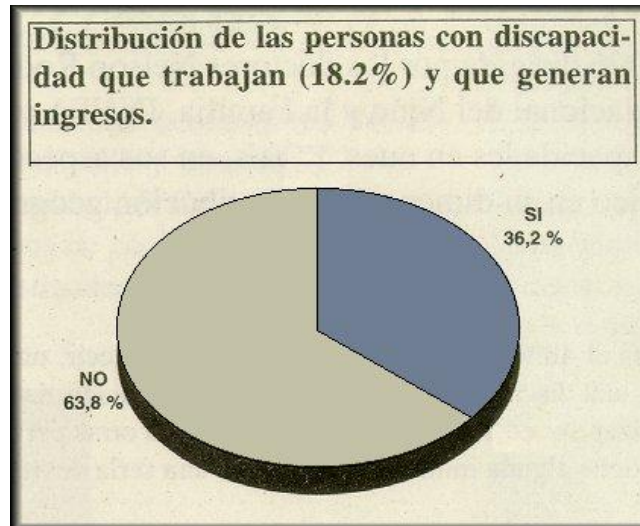
## 9. Tipo de Institución Educativa



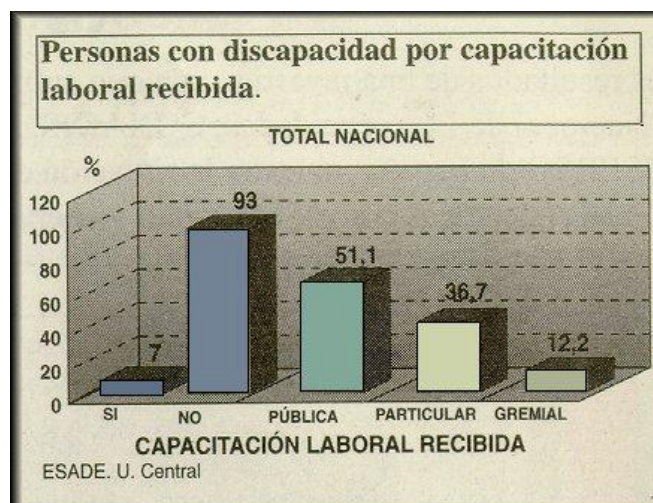
## 10. Personas con discapacidad y categoría ocupacional



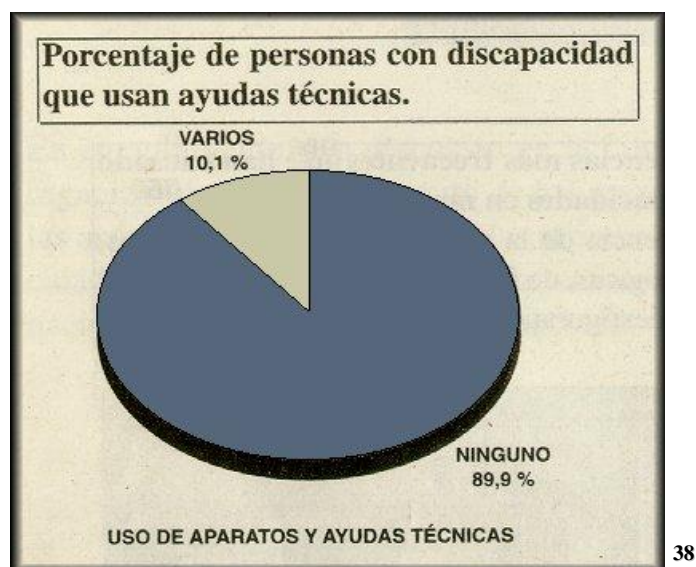
**11.** Distribución de las personas con discapacidad que trabajan (18.2%) y que generan ingresos.



**12.** Personas con discapacidad por capacitación laboral recibida.



**13.** Porcentaje de personas con discapacidad que usan ayudas técnicas.



## **Investigación 2004: Ecuador: La Discapacidad en cifras.**

### **Principales resultados**

Más de 1.6 millones de personas con discapacidad: En Ecuador hay 1.608.334 personas con alguna discapacidad, que representa el 12.14% de la población total. 184.336 hogares ecuatorianos con al menos una persona con discapacidad.

El 6% de los hogares ecuatorianos tiene al menos un miembro con discapacidad. El 8% de los hogares rurales tienen alguna persona con discapacidad, frente al 5% de hogares urbanos.

**116.196 hogares de la Sierra con al menos una persona con discapacidad:** El 8% de las familias de la Sierra tiene al menos un miembro con discapacidad. Este porcentaje es superior a los porcentajes encontrados en la Región Costa (4%) y Amazónica (6%).

Las provincias más afectadas por la discapacidad son las de: Loja , Cañar, Bolívar y Cotopaxi, cuyos porcentajes de hogares con al menos una persona con discapacidad sobrepasan al porcentaje nacional en más de 4 puntos.

### **Más mujeres que hombres con discapacidad**

Cerca de 830 000 mujeres en Ecuador tienen discapacidad (51,6%), mientras que el número de hombres con discapacidad es 778594 (48,4%). Esta distribución no es igual a la distribución de la población nacional por sexo que es: mujeres 50.3% y hombres 49.7%, demostrando que existe mayor discapacidad en las mujeres. Sin embargo, no en todas las edades es mayor el número de mujeres con discapacidad:

- De la población infantil ecuatoriana menor de 5 años, los niños y niñas con discapacidad infantil representan el 1.4%. De ellos el 76% tiene alguna deficiencia y el 24% presenta alguna limitación en la actividad.
- Entre los menores de cinco años con limitaciones, el 56.7% son niños y el 43.3% son niñas.
- En el grupo de edad de 5-40 años con discapacidad, el 53% son hombres y el 47% son mujeres.

- En la población con discapacidades de 41 años y más de edad, el 54% son mujeres y el 46% son hombres.

### **La probabilidad de tener discapacidad aumenta con la edad**

La presencia de discapacidad está directamente relacionada con la edad. De la población con discapacidad, el 33% tiene más de 65 años, mientras que en los grupos menores de 40 años, estos porcentajes máximo llegan al 19%.

Aunque los porcentajes de discapacidad se incrementan continuamente conforme avanza la edad, a partir de los 41 años este incremento se acelera de forma notable.

**Guayas, Pichincha, Manabí y Azuay son las provincias con mayor porcentaje de discapacidad**, el porcentaje de discapacidad no es homogéneo en el territorio ecuatoriano, hay diferencias importantes entre las provincias. Las provincias de Guayas, Pichincha, Manabí y Azuay presentan porcentajes significativamente superiores al promedio nacional, mientras que Napo, Pastaza, Sucumbios y Orellana presentan porcentajes sensiblemente inferiores a la media nacional.

En la Región Amazónica el porcentaje es similar al promedio nacional y diez veces inferior a los porcentajes de la Región Costa y Sierra.

Aproximadamente 18 mil niños/as menores de 5 años con Limitaciones en la Actividad y Restricción en la Participación. En los niños se identificaron las limitaciones en la actividad y restricción en la participación. El número de niños con estas limitaciones asciende a 17838.

Entre las limitaciones más frecuentes de los menores de 5 años señalamos a la limitación para ponerse de pie, para caminar solo y de la comunicación, causadas en mayor porcentaje por deficiencias funcionales (72.5%). El 44% de la población infantil menor de 5 años con limitaciones presenta más de una limitación en la actividad.

5048 niños/as no pueden ponerse de pie y caminar solos, 5856 niños/ as tienen dificultades en comunicarse, 3867 niños/as tienen limitaciones para ver, 3763 niños/as tienen limitaciones permanentes para escuchar, 2216 niños/as tienen limitación



permanente para vestirse, asearse o comer solos, 2.330 niños/as tienen limitaciones para relacionarse con los demás. 10 mil niños/as menores de 5 años con deficiencias funcionales.

El 72.5% de las deficiencias en la población infantil menor de 5 años son funcionales. Las más frecuentes son las relacionadas con el funcionamiento de los órganos internos.

Las condiciones negativas de salud son las causas más frecuentes de limitación infantil

De los menores de 5 años con limitaciones, el 80% reportó como causa originaria alguna condición negativa de salud: enfermedades hereditarias y adquiridas, problemas al momento del parto, infecciones y mala práctica médica. La condición negativa de salud es reportada a nivel rural como el 91% de las causas de las limitaciones, en comparación con el 73% en el sector urbano.

Más de 640 mil personas tienen limitación grave. En el país, se encontró que el 4.8% de la población mayor de cinco años tiene limitación grave en la actividad y restricción en la participación, lo que corresponde a 640183 personas. Es decir, son personas con discapacidad que tienen un bajo o ningún nivel de autonomía, que a pesar de utilizar ayudas técnicas o personales, presenta un nivel de funcionamiento muy restringido.

Más de 100 mil personas necesitan cuidado personal permanente. El 38% de la población discapacitada con limitación grave, necesita del cuidado permanente de otra persona. El 52% de los cuidadores permanentes son los padres, generalmente las madres.

Más de 500 mil personas presentan múltiples limitaciones graves. El 79% de las personas con limitación grave, tienen limitaciones para realizar actividades y restricción en la participación: para moverse, actividades educativas y de aprendizaje, integrarse a la vida comunitaria, suficiencia en su auto cuidado, integrarse a las actividades de la vida doméstica y trabajar en forma remunerada.

Las limitaciones graves múltiples aumentan con la edad. Los porcentajes de personas con más de una limitación grave van en aumento conforme avanza la edad, con un pico marcado a partir de los 65 años. Mientras la población de 5-10 años tiene un 3% de

limitaciones múltiples, el 46% de los mayores de 65 años presentan la misma condición. El número de mujeres de más de 65 años y más con limitaciones múltiples graves supera al de los hombres en un 7%.

Participar en actividades recreativas sociales es la limitación grave más frecuente. De la población que presenta una sola limitación, la más frecuente es la relacionada con la recreación social que afecta al 9% de las personas con limitación grave de 5 años y más (60240 personas). Seguida por la limitación para aprender y estudiar (4%), y trabajar remuneradamente (3.4%).

Movilizarse es la limitación moderada más frecuente; 366 mil personas registran tener dificultad moderada para caminar, correr, subir gradas. 101700 presentan dificultad para coger cosas. La dificultad para ver aún utilizando anteojos afecta a 176900 personas.

Más de 450 mil personas con deficiencias estructurales. En la población de 5 años y más 452336 personas presentan deficiencias estructurales, que representa el 64% de todas las deficiencias.

La discapacidad está más asociada con las deficiencias estructurales. Entre la población con discapacidad, el 64% presenta deficiencias estructurales, el 29% deficiencias funcionales y el 7% deficiencias mixtas.

Las condiciones negativas de salud son la causa más frecuente de discapacidad en la población de 5 años y más. Las enfermedades heredadas y adquiridas, los problemas al momento del parto, las infecciones y la mala práctica médica son las principales causas de discapacidad en la población de 5 años y más (65%).

Los accidentes como causa de discapacidad afectan más a la población masculina de 20-64 años (19%) y las condiciones negativas de salud, afectan más a las mujeres en las mismas edades (53%). Pastaza 38%, Cañar 34%, Los Ríos 24% y Carchi 22% son las provincias en donde viven las personas con discapacidad originados por los accidentes como la primera causa de discapacidad.

Morona Santiago 82%, Cotopaxi 78%, Bolivar 76%, y Orellana 76%, de las personas con discapacidad que viven allí tienen a las condiciones negativas de salud como la primera causa de discapacidad.

Sucumbíos (17%) e Imbabura (7%) reportan los mayores porcentajes de personas con discapacidad con antecedentes de condiciones adversas como desastres naturales y pobreza como la causa de discapacidad. Sucumbíos, Esmeraldas y Chimborazo reportan los más altos porcentajes de personas con discapacidad por violencia como causa de discapacidad.

Imbabura y Napo son las provincias en donde las intoxicaciones tienen los más altos porcentajes como causa de discapacidad.

### **La discapacidad está ligada a la pobreza**

El cuadro siguiente indica los valores promedio de ingresos de los hogares por quintiles, que sirvió de base para los análisis por ingresos.

### **Promedio Mensual de Ingresos Per Cápita**

<b>Quintil</b>	<b>USD</b>
Quintil 1	9.93
Quintil 2	31.23
Quintil 3	58.69
Quintil 4	105.3
Quintil 5	2935.8

El 50% de las personas con discapacidad están ubicados en los quintiles 1 y 2, es decir son 789998 personas con los menores ingresos en el país, cuyo ingreso per cápita promedio oscila entre 0 a 30 dólares mensuales. Este porcentaje es 20% mayor a la población sin discapacidad ubicada en los mismos quintiles.

La distribución de la pobreza en la población con discapacidad es heterogénea en las distintas provincias del país: Bolívar, Chimborazo, Carchi, Morona y Loja viven las personas con discapacidad más pobres

En Bolívar y Chimborazo el 70% de la población con discapacidad está ubicada en los quintiles 1 y 2. En las tres provincias restantes, más del 60% de personas con discapacidad son pobres ubicados en los mismos quintiles.

La gran mayoría de personas con limitación grave (74%) no utiliza ninguna ayuda técnica.

El 26% de personas con discapacidad grave utiliza al menos una ayuda técnica. La ayuda técnica más utilizada es la que compensa la limitación de la movilidad (11%), seguida de las ayudas técnicas para ver (9%).

El entorno físico es adverso para las personas con discapacidad con limitación grave el 5% de las personas con discapacidad con limitación grave han realizado adecuaciones en sus viviendas para facilitar su autonomía. Para el 77% de las personas gravemente limitadas la percepción es que los edificios y entorno urbano son adversos para su movilidad autónoma.

Las personas con discapacidad con personas con limitación grave participan poco en las asociaciones el 15% de los entrevistados reporta estar asociado a alguna organización religiosa, el 7% a una organización social y el 5% a asociaciones de personas con discapacidad.

A continuación, se presenta un resumen de los gráficos obtenidos de la investigación:

Distribución de Personas con discapacidad con deficiencia, limitaciones moderadas y graves.

<b>POBLACION CON DISCAPACIDAD</b>	<b>Nº</b>	<b>%</b>
	1.608.334	12,14%
<b>POBLACION de PCD MENOR DE 5 AÑOS CON LIMITACIÓN EN LA ACTIVIDAD Y RESTRICCIÓN EN LA PARTICIPACIÓN</b>	17.838	1,11%
<b>POBLACION de PCD DE 5 AÑOS Y MAS CON DEFICIENCIA</b>	702.793	43,70%
<b>POBLACION de PCD DE 5 AÑOS Y MAS CON LIMITACION LEVE Y MODERADA</b>	247.520	15,39%
<b>POBLACION de PCD DE 5 AÑOS y MAS CON LIMITACION GRAVE</b>	640.183	39,80%
<b>TOTAL</b>	1.608.334	100%

Población con discapacidad a nivel nacional.

POBLACION CON DISCAPACIDAD A NIVEL NACIONAL				
	POBLACION TOTAL ECUATORIANA		POBLACION TOTAL DE PCD ECUATORIANA	
	Nro	%	Nro	%
<b>TOTAL</b>	<b>13.243.984</b>	<b>100,00%</b>	<b>1.608.334</b>	<b>12,14%</b>
HOMBRES	6.579.386	49,68%	778.594	5,89%
MUJERES	6.664.598	50,32%	829.739	6,26%
Sierra	5.924.053	45%	794.578	6%
Costa	6.698.745	51%	743.548	6%
Amazonía	621.185	5%	70.209	1%
Urbana	8.829.994	67%	1.020.590	8%
Rural	4.413.990	33%	587.744	4%
0 a 4	1.309.998	10%	17.838	0%
5 a 10	1.814.637	14%	102.599	1%
11 a 19	2.555.725	19%	145.388	1%
20 a 40	3.949.570	30%	311.268	2%
41 a 64	2.658.113	20%	503.834	4%
65 y mas	955.941	7%	527.405	4%
Azuay	671796	5,1%	97799	0,7%
Bolívar	177617	1,3%	27606	0,2%
Cañar	219902	1,7%	32589	0,3%
Carchi	162041	1,2%	26052	0,2%
Cotopaxí	380708	2,9%	50378	0,4%
Chimborazo	430208	3,3%	55287	0,4%
El Oro	579165	4,4%	73421	0,6%
Esmeraldas	419938	3,2%	54302	0,4%
Guayas	3627775	27,4%	351733	2,7%
Imbabura	376513	2,8%	49865	0,4%
Loja	426086	3,2%	77698	0,6%
Los Ríos	709786	5,4%	71948	0,6%
Manabí	1274827	9,6%	181508	1,4%
Morona Santiago	145224	1,1%	19620	0,2%
Napo	82065	0,6%	9908	0,1%
Pastaza	71489	0,5%	7189	0,1%
Pichincha	2600711	19,6%	314557	2,4%
Tungurahua	478470	3,6%	62748	0,5%
Zamora Chinchipe	105851	0,8%	8487	0,1%
Sucumbíos	136109	1,0%	19120	0,2%
Orellana	80449	0,6%	5883	0,0%
Áreas No Delimitadas	87255	0,7%	10637	0,1%

Hogares con personas con discapacidad.

**Cuadro No.3**  
**Hogares con PCD en Ecuador. 2004**

	Total Nacional		Total Hogares con PCD	
	No	%	No	%
Numero de Hogares Encuestados	3.114.962	100%	184.336	6%
Numero de personas encuestadas	83.043	100%	10.800	13%

Ecuador: INEC-Encuesta SIEH. Nov- 2004  
Elaborado por: Equipo de Consultoría

Población con discapacidad a nivel Provincial.

**Personas con Discapacidad, a Nivel Provincial**

	Población TOTAL		PCD TOTAL	
	Nro	%	Nro	%
<b>TOTAL NACIONAL</b>	13243984	100,00%	1608334	12,40%
Azuay	671796	5,07%	97799	14,6%
Bolívar	177617	1,34%	27606	15,5%
Cañar	219902	1,66%	32589	14,8%
Carchi	162041	1,22%	26052	16,1%
Cotopaxi	380708	2,87%	50378	13,2%
Chimborazo	430208	3,25%	55287	12,9%
El Oro	579165	4,37%	73421	12,7%
Esmeraldas	419938	3,17%	54302	12,9%
Guayas	3627775	27,39%	698934	19,3%
Imbabura	376513	2,84%	49865	13,2%
Loja	426086	3,22%	77698	18,2%
Los Ríos	709786	5,36%	71948	10,1%
Manabí	1274827	9,63%	181508	14,2%
Morona Santiago	145224	1,10%	19620	13,5%
Napo	82065	0,62%	9908	12,1%
Pastaza	71489	0,54%	7189	10,1%
Pichincha	2600711	19,64%	314557	12,1%
Tungurahua	478470	3,61%	62748	13,1%
Zamora Chinchipe	105851	0,80%	8487	8,0%
Sucumbíos	136109	1,03%	19120	14,0%
Orellana	80449	0,61%	5883	7,3%
Areas No Delimitadas	87255	0,66%	10637	12,2%

39

## BIBLIOGRAFÍA

1. Verdugo MA. Análisis de la definición de discapacidad intelectual de la Asociación Americana sobre Retraso Mental de 2002. *Rev. Esp. Discapacidad Intelectual* 34, Núm. 205: 5-19, 2003.
2. Lozano Ramírez, Raúl Derecho civil, tomo III, Núm. 156, México.
3. Resolución del Consejo y de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, de 20 de diciembre de 1996 sobre la igualdad de oportunidades de las personas con minusvalía. Unión Europea.
4. Lacruz Berdejo, José Luis y otros. *Elementos de Derecho civil*. 10 vols. Barcelona: J. M Bosch, 1997.
5. Microsoft ® Encarta ® 2006.
6. Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo IV, Pág. 202, edición 28°.
7. Dr. Juan Larrea Holguín, Manual de Derecho Civil del Ecuador, Tomo I, Pág. 475.
8. Lacruz Berdejo, José Luis y otros. *Elementos de Derecho civil*. 10 vols. Barcelona: J. M Bosch, 1997.
9. Añón Reig, María José y otros. *Derechos humanos. Textos y casos prácticos*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 1996. Nueve prácticas y dieciséis textos.
10. Melba Arias Londoño, Legislación de Menores y Actuaciones Notariales, Pág., 188.
11. Francisco J. Salgado, Instituciones de Derecho Civil Personas Tomo II, 1ª Edición, Pág., 182
12. Ley sobre Discapacidades
13. Código Civil
14. Constitución Política de la República
15. Joaquin Escriche, Elementos Del Derecho Patrio, Pág. 430